



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.178-2022

[19 de mayo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 28, INCISO
SEGUNDO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20, LITERALES J) Y K);
DEL ARTÍCULO 31, LITERAL A); DEL ARTÍCULO 34; Y DEL
ARTÍCULO 21 BIS, LITERAL B), TODOS DE LA LEY N° 19.995

CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 135-2022-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, con fecha 21 de abril de 2022, Casino de Juegos Puerto Varas S.A., ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 28, inciso segundo, en relación al artículo 20, literales j) y k); del artículo 31, literal a); del artículo 34; y del artículo 21 bis, literal b), todos de la Ley N°19.995, para que ello incida en el proceso Rol N° 135-2022-Contencioso Administrativo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:



“Ley N° 19.995, que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego

(...)

Artículo 20.- *La oferta técnica deberá contener y acompañar, en su caso, a lo menos:*

(...)

j) Una boleta de garantía, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, en la forma y por el monto que establezca el reglamento, para garantizar el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28;

k) Una caución o garantía, pagadera a la vista y de carácter irrevocable, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por el monto y de acuerdo a las modalidades que establezca el reglamento, para garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica, y

(...)

Artículo 21 bis.- *Se considerarán como únicas causales para que la sociedad solicitante no continúe con la etapa de evaluación, junto con el incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 17, 18 y 20, que esta o sus accionistas se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

b) Haber sido, en los últimos quince años, director, gerente o accionista en una sociedad operadora a la cual se haya revocado su permiso de operación.

(...)

Artículo 28.- (...)

Vencido el plazo o la prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todo efecto, no pudiendo aquél solicitarse nuevamente por el mismo peticionario sino una vez transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del respectivo plazo o de la prórroga, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia procederá a hacer efectiva la boleta de garantía indicada en la letra j) del artículo 20.

(...)

Artículo 31.- *El permiso de operación podrá ser revocado por cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes:*

a) No haber dado cumplimiento, en tiempo y forma, a lo establecido en el artículo 28;

(...)

Artículo 34.- *La resolución de revocación deberá ser fundada y se pronunciará sobre todos los puntos en que el operador haya sostenido su defensa.*



Si el operador considera que la revocación de su permiso ha sido injustificada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución de revocación. Dicho tribunal conocerá de la reclamación en cuenta, en la Sala que fuere sorteada al efecto, si hubiere más de una. La Corte dará traslado por seis días al Superintendente y evacuado dicho trámite o acusada la correspondiente rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días, sin ulterior recurso. En el caso que hubiere quedado a firme la resolución de paralización de actividades dictada por la instancia administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 32, ésta sólo podrá ser alzada por la misma Corte en la sentencia que anule la revocación del permiso, la que deberá ser fundada.”.

(...)

(...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La sociedad Casino Puerto Varas S.A. (CPV) se adjudicó el 15 de junio de 2018, el permiso de operación de casino, por un plazo de 15 años, por Resolución Exenta N° 359, de la Superintendencia de Casinos (SCJ).

Señala que se vio impedida de realizar el proyecto adjudicado dentro del plazo estipulado por una serie de factores no imputables a su diligencia o cuidado. Entre las razones que explican dicha demora se encuentran: (i) la conducta ilegal de algunas autoridades administrativas a la hora de emitir los permisos necesarios para que pudiera construir y desarrollar su proyecto; (ii) las conductas anticompetitivas de algunos de los competidores de CPV; y, (iii) los efectos de la pandemia generada por el Covid-19.

Agrega que pese a que CPV puso estos antecedentes en conocimiento de las autoridades competentes y que constituyeron antecedente para prórrogas solicitadas, en agosto de 2021 la Superintendencia inició un procedimiento administrativo de revocación del permiso de operación con fecha 6 de agosto de 2021 por infracción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28 de la Ley N° 19.995 (LCJ), en relación con el literal “a” del artículo 31 del mismo cuerpo legal.

Señala que dicho proceso culminó, no obstante, los descargos y defensas levantadas por CPV, con una resolución de revocación del permiso otorgado mediante la Resolución Exenta N° 169 de fecha 10 de marzo de 2022. Junto con la revocación, al dictar la resolución revocatoria la autoridad resolvió que debía darse “*estricto cumplimiento ... en relación al cobro de las boletas de garantía*”, boleta a la que se refiere específicamente el artículo 20, en sus letras “j” y “k” de la LCJ. Dichas boletas ascienden en la actualidad a UF 476.639,89.

En contra del acto administrativo que decretaba la revocación del permiso de operación, CPV dedujo, de conformidad al artículo 34 de la LCJ, un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, proceso que constituye la



gestión pendiente que motiva el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En dicho recurso, CPV denunció una serie de irregularidades de las que adolece la resolución revocatoria, entre las que se encuentran su falta de motivación y el hecho de que no habría ponderado adecuadamente las circunstancias que impidieron la ejecución de las obras y que fueron parte esencial de los descargos formulados por la requirente en el procedimiento administrativo iniciado por la autoridad.

Arguye un conflicto constitucional con motivo de la impugnación de las normas referidas previamente. Sostiene que las normas impugnadas establecen un régimen recursivo limitado en contra de la resolución que ordena la revocación de un permiso, así como derechos y competencias restringidos tanto para el recurrente como para la Corte de Apelaciones al conocer de él. En conjunto, dichas limitaciones darían cuenta de que en la especie se ha vulnerado el contenido “mínimo” o “núcleo esencial” que este Tribunal ha reconocido a la garantía del debido proceso.

Así, sostiene que el artículo 34 de la LCJ, que establece el procedimiento para el recurso de reclamación contra la resolución revocatoria de permisos de operación, no cumple con el estándar constitucional. Establece un procedimiento manifiestamente limitado para que la Corte de Apelaciones se pronuncie sobre la resolución que revoca un permiso de operación, a la vez que restringe sustancialmente los derechos del recurrente en dicho procedimiento. En efecto, al formular su reclamación la requirente no tendrá derecho a rendir prueba ante el tribunal de alzada, no podrá solicitar que se dicten medidas para mejor resolver, no dispondrá de medidas precautorias especiales para proteger sus intereses o derechos, no podrá exponer sus argumentos verbalmente al tribunal, no podrá recurrir en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones -en caso de que su reclamo sea rechazado- y no contará con la posibilidad de que el tribunal de alzada dicte una sentencia graduada o menos gravosa que la revocación del permiso de operación si estima que CPV ha incumplido algunas de sus obligaciones, o bien que su responsabilidad es atenuada.

Agrega que la aplicación conjunta de los artículos 28, inciso segundo, y 31 letra a) de la Ley N° 19.995 producen en el caso concreto una vulneración a la garantía de debido proceso. A través de ellas se configuraría un marco procedimental sumamente estricto, en el cual no se podrá contemplar la presentación de alegaciones cuyo fin sea desvirtuar la responsabilidad que se imputa, lo que en la especie tiene como consecuencia la imposición inmediata de la sanción más gravosa derivando en una palmaria desproporcionalidad.

Sostiene además que las normas impugnadas, a su vez, infringen el artículo 19 N° 3 de la Constitución al afectar el estatuto y los principios aplicables a las sanciones administrativas en cuanto manifestación del *ius puniendi* estatal, entre ellos, fundamentalmente, el principio de proporcionalidad, infracción que se verifica en este caso concreto tanto en relación con la decisión/necesidad de revocar el permiso de



operación, como con el cobro de la boleta bancaria de garantía que la requirente emitió en favor de la SCJ al presentar su oferta técnica en el proceso de adjudicación del permiso.

Así, explica, el artículo 31 de la LCJ no otorga ningún parámetro o criterio para que la SCJ o la Corte de Apelaciones puedan decidir cuál es la sanción más adecuada en caso de incumplimiento del plazo establecido en el permiso de operación. Por el contrario, la norma establece que la única sanción es la revocación del permiso, sin ningún tipo de consideración a las circunstancias particulares o especiales del caso, y sin establecer ningún de tipo de graduación o atenuación.

A ello se agrega que, de conformidad al artículo 28, inciso segundo, en relación con el artículo 20, literales “j” y “k” de la LCJ, en caso de que la autoridad revoque el permiso de operación por incumplimiento del plazo, la Superintendencia “procederá a hacer efectiva la boleta de garantía” que el operador haya constituido al momento de presentar su oferta. Se trata, por tanto, de un imperativo legal, de una verdadera orden a la autoridad, que no admite ningún espacio de discreción o flexibilidad para la autoridad o para la judicatura.

Sumado a lo anterior, el artículo 21 bis, letra “b”, de la LCJ dispone que la revocación de un permiso lleva aparejada también la pena accesoria de no poder participar la sociedad operadora, sus directores, gerentes y accionistas, en nuevos procesos licitatorios por un plazo de 15 años, lo que constituye evidentemente una sanción desproporcionada y desmedida, equivalente a una verdadera “muerte civil”.

La aplicación conjunta de los artículos 28 inciso segundo y 31 letra a) de la Ley N° 19.995, sostiene, producen en el caso concreto una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N° 2 de la CPR.

Agrega que la conjugación de las normas impugnadas produce en la especie un efecto contrario a la igualdad ante la ley. A pesar de haberse configurado caso fortuito o fuerza mayor en la especie, el tenor literal de las normas no permite considerarlo en su aplicación en concreto. La sanción de revocación es aplicable sin más con total prescindencia de si en la especie acaecieron hechos eximentes de responsabilidad, como lo es el caso fortuito o fuerza mayor.

Sostiene que la vulneración constitucional tiene lugar en cuanto no ocurre lo mismo tratándose de otros sujetos obligados de acuerdo con un ordenamiento jurídico sectorial-regulatorio como lo es la Ley de Casinos, quienes sí tienen posibilidad de alegar y demostrar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor para eximirse de responsabilidad infraccional, y el correlativo derecho a que la Administración así lo aprecie conforme a derecho. Ejemplifica tales casos a fojas 41 y 42, a propósito de reglamentación de la Ley General de Servicios Eléctricos, de Telecomunicaciones, de Pesca y Acuicultura y Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión.

Asimismo, refiere que en el presente caso, resulta desproporcionado respecto de la garantía de igualdad ante la ley el hecho de que los preceptos impugnados



establezcan una forma de aplicación inmediata y automática de la sanción más lesiva de la Ley de Casinos, esto es, la revocación del permiso de operación, a diferencia de lo que ocurre en regulaciones sectoriales similares que sí consagran el caso fortuito o fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad para precisamente no aplicar una sanción administrativa.

También señala que la Inhabilidad establecida en el artículo 21 bis letra b) de la ley N° 19.995 es una sanción administrativa desproporcionada, lo que es también contrario al artículo 19 N° 2 y 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política de la República.

Afirma que al disponerse una inhabilidad arbitraria y desproporcionada, que afecta la esencia de los derechos patrimoniales de la requirente sin que exista justificación para ello, las normas impugnadas afectan también lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 y 3 de la Constitución.

Arguye asimismo infracción a lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la CPR. La revocación del permiso de operación impedirá que la requirente, así como sus personas relacionadas, naturales y jurídicas, pueda seguir desarrollando su giro, incluso por un periodo prolongado de 15 años, con todos los efectos perniciosos que ello conllevaría. Se trata, en la práctica, de una prohibición de desarrollar una actividad económica que no se justifica a la luz de la CPR.

Sostiene que la normativa violenta igualmente lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la CPR. La revocación del permiso en estas circunstancias supone, por tanto, una grave afectación patrimonial e inconstitucional al derecho de propiedad que detenta CPV sobre los bienes que se encuentran bajo su dominio. A tal efecto, arguye que es contrario a nuestra Carta Fundamental ser objeto de una sanción administrativa no obstante carecer de una causal de imputabilidad. Lo mismo soportar la ejecución de millonarias garantías sin que pueda establecerse la responsabilidad de esta parte.

Concluye señalando que de igual modo se genera contravención a lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la CPR. Las consideraciones previamente expuestas llevan a la imperiosa conclusión de que la aplicación de los preceptos impugnados significaría una vulneración a la esencia de las garantías fundamentales de la actora.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 28 de abril de 2022, a fojas 210, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

En resolución de fecha 31 de mayo de 2022, a fojas 576, se declaró admisible. Conferidos traslados fueron formuladas las siguientes observaciones:



A fojas 583, la Superintendencia de Casinos y Juegos evacúa traslado abogando por el rechazo del requerimiento por las siguientes consideraciones:

Destaca que la requirente ha accionado de inaplicabilidad tras dejarse sin efecto orden de no innovar en la gestión judicial pendiente invocada, cuestionando en los autos constitucionales prácticamente toda la normativa especial que tiene relación con la revocación de un permiso de operación.

Precisa que la reclamación deducida por la requirente señala que la *“supuesta falta de justificación se debe a que el Consejo Resolutivo de la SCJ desconoció hechos que “integral, copulativa y holísticamente (sic) configuran caso fortuito o fuerza mayor y que, acreditan un incumplimiento no culpable en lo relativo al desarrollo del proyecto integral por parte de Casino Puerto Varas”* (foja 587). Tales aseveraciones han sido controvertidas en el informe evacuado por ella en la gestión *sub lite*, precisando nullos avances para llevar adelante el proyecto adjudicado y negligencias de la requirente para desestimar un caso fortuito.

Sostiene que, por distintos motivos, el operador no desea operar este casino y, por lo mismo, intenta desprenderse del permiso otorgado, sin enfrentar las consecuencias jurídicas de ello.

A su juicio, el libelo no puede prosperar, pues la acción confunde las normas que la Corte deberá aplicar en la gestión pendiente con los efectos que la decisión administrativa de revocación por incumplimiento de la oferta acarrea para la operadora y las causales para revocar el permiso y sus consecuencias.

Precisa que este Tribunal Constitucional ya declaró conforme a la Constitución algunas de las normas cuya inaplicabilidad se requiere. Mediante sentencia de fecha 29 de diciembre de 2004 dictada en causa Rol N° 429-04, caratulada: *“Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego”*, este Tribunal ya emitió un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley N°19.995.

El procedimiento concentrado del aludido artículo 34 de la Ley N°19.995, que fue ideado por el legislador, debe ser expedito y rápido pues se debe mantener el casino en funcionamiento, y si se revoca el permiso debe, a la brevedad, asignarse dicho permiso (luego del proceso respectivo) a un nuevo operador.

Por lo demás, resulta una contradicción el que el casino ahora sostenga que el artículo 34 de la Ley N°19.995, utilizado para iniciar la gestión pendiente, es contrario a la Constitución, en circunstancias que dicho procedimiento ya se ha iniciado a petición suya y debe continuar tramitándose al amparo del artículo 34 de la aludida ley, pues si dicha norma no es aplicable, simplemente no existiría dicho proceso de reclamo.



Señala, además, que las normas cuestionadas no son decisivas en la resolución del asunto sometido a conocimiento del tribunal. Todas las normas en cuestión dicen relación, o bien con los efectos que se producen al término de un permiso de operación, como consecuencia de un incumplimiento (plazo de construcción) o bien con requisitos que deben contener las ofertas realizadas por los operadores, en el marco de un proceso de otorgamiento de permiso. Dichas disposiciones tampoco tienen relación alguna con las normas que la Corte de Apelaciones debe aplicar para resolver si el actuar de la SCJ fue justificado o no. La ICA simplemente resolverá acerca de la justificación de la resolución que revoca el permiso de operación, y no acerca de las circunstancias modificatorias que deben considerarse para imponer la sanción.

Se añade a lo anterior, el que las normas referidas a la constitución de las boletas de garantía (Art. 20 letra j y k) o la sanción para los directores, gerentes o accionistas de la sociedad (Art. 21 bis letra b)), no serán aplicadas en la gestión judicial pendiente, ya sea por la naturaleza del mismo procedimiento establecido en el artículo 34 de la Ley N° 19.995 que se establece para resolver acerca de la nulidad o validez de la revocación, o bien porque esas normas dicen relación con las condiciones necesarias para postular a un permiso de operación, y ello no es una materia que se ventile en el proceso de revocación.

En los hechos y conforme a la normativa vigente que omite deliberadamente mencionar el requirente en su presentación, la SCJ abrió un procedimiento administrativo de revocación, el que fue legalmente tramitado y en el cual la operadora expuso todo lo que estimo conveniente a su caso, respetándose en todo momento las garantías de un debido proceso.

Sostiene que el libelo no configura vulneraciones constitucionales pues toda su construcción argumentativa se desarrolla sobre un fundamento consistente en que ha existido un caso fortuito o fuerza mayor, que simplemente no existe, y ello, en su concepto, haría inconstitucionales las normas reclamadas. No obstante, resulta que dicho caso fortuito no se ha probado y, es más, se desestimó luego del procedimiento administrativo de revocación seguido al conocer de este asunto, lo que de paso viene a descartar la imputación de una aplicación de responsabilidad objetiva y automática que realiza la sociedad operadora.

Sus argumentaciones resultan abstractas. Es falso que no se puedan dictar medidas precautorias especiales para proteger los intereses o derechos del reclamante, pues es posible conceder orden de no innovar, como sucedió en los hechos. En realidad, la actora no explica de ningún modo cómo pretende que se lleve adelante el trabajo de la ICA en caso de declararse inaplicable la norma cuestionada. Solo hace un listado de temas que, supuestamente, en su opinión, contrarían el debido proceso, pero sin detenerse a examinarlos y menos aún en reparar que muchos de sus alegatos simplemente se desmoronan a la luz de lo obrado por la ICA.

Añade que el establecimiento de recursos judiciales es una facultad exclusiva del legislador.



Descarta, igualmente, vulneraciones al debido proceso, pues se siguió todo un procedimiento administrativo con respeto a todas sus garantías procedimentales, lo que implica inexistencia de una revocación automática.

Asimismo, la sanción no resulta desproporcionada pues ha procedido tras 4 años de inactividad de la requirente.

No existe, tampoco, una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley. En los hechos no se configura, como sostiene la requirente, un supuesto de caso fortuito. No habiéndose avanzado en lo absoluto en las obras y no deseando el operador hacerse cargo del proyecto comprometido, la sanción de revocación resulta plenamente aplicable, razonable y proporcional.

Alega que tampoco se configura una vulneración del art. 19 N° 21 CPR. A tal efecto, refiere que la actora simplemente alega una infracción al artículo 19 N° 21 de la CPR, pero lo desliga derechamente de alguna de las normas cuya inconstitucionalidad causará la aplicación al caso concreto. Y, en cualquier caso, no se comprende como la revocación del permiso de operación, sobre la base de una causal legal y aplicada previa instrucción de un procedimiento administrativo impedirá a la actora desarrollar la actividad económica.

Finalmente, descarta vulneraciones al artículo 19 N°s 24 y 26 CPR. El actor no explica de ningún modo de qué forma los artículos cuya inconstitucionalidad se solicita, afectan determinadamente los derechos constitucionales de propiedad y el del número 26 en cuanto norma de clausura. Éste solo reclama por la revocación, o más bien por sus consecuencias, al no aceptarse por la SCJ la concurrencia del caso fortuito alegado, pero no se indica la forma en que la aplicación de esas normas producirá el resultado contrario a la Constitución a que alude, por lo que no se encuentra fundado.

De cualquier manera, no es concebible vulneración constitucional pues la sanción de revocación es plenamente justificable ante un incumplimiento de las condiciones que el mismo casino se ha obligado a cumplir al postular al permiso.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 3 de noviembre de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y alegatos por la requirente del abogado Pedro Pablo Gutiérrez Philippi, y por la Superintendencia de Casinos de Juegos, Mauricio Cisternas Morales.

Se adoptó acuerdo en sesión de Pleno de fecha 27 de diciembre de 2022, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:



PRIMERO. Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

Respecto del artículo 28, inciso segundo, en relación al artículo 20, literales j) y k); del artículo 31, literal a); y del artículo 21 bis, literal b), todos de la Ley N° 19.995, el requerimiento fue rechazado. Igualmente fue rechazado el requerimiento en lo que respecta al artículo 34 de la Ley N° 19.995, sin perjuicio de su votación conforme se precisa siguientemente.

La impugnación del artículo 34, inciso primero, de la Ley N° 19.995 en la expresión “*sin ulterior recurso*” fue desestimada con voto de rechazo de la Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y los Ministros señor NELSON POZO SILVA, RODRIGO PICA FLORES y señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Por su parte, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, estuvieron por acoger el requerimiento en lo relativo al artículo 34, inciso primero, de la Ley N° 19.995 en la expresión “*sin ulterior recurso*”.

SEGUNDO. Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, en lo que respecta al artículo 34, inciso primero, de la Ley N° 19.995 en la expresión “*sin ulterior recurso*” se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

I. RESPECTO DEL ARTÍCULO 28, INCISO SEGUNDO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 20, LITERALES J) Y K); DEL ARTÍCULO 31, LITERAL A); Y DEL ARTÍCULO 21 BIS, LITERAL B), TODOS DE LA LEY N° 19.995.

I. REFERENCIAS RELEVANTES EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO

TERCERO. Que, para la adecuada resolución del conflicto constitucional, se tienen presentes los siguientes antecedentes del caso concreto, que no fueron controvertidos por las partes y que constan en el expediente judicial:

a) La requirente, Sociedad Casino Puerto Varas S.A., se adjudicó el 15 de junio de 2018, un permiso de operación de casino en la comuna de Puerto Varas por un plazo de 15 años, otorgada por la Superintendencia de Casinos de Juego;



b) Con fecha 6 de agosto de 2021 la Superintendencia de Casinos de Juego inició un procedimiento administrativo de revocación del permiso de operación, por infracción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 19.995, en relación con el literal a) del artículo 31 del mismo cuerpo legal, esto es, no haber desarrollado el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación.

c) En dicho procedimiento se efectuaron descargos, en los que la requirente alegó, entre otras cosas, la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad.

d) El 19 de marzo de 2022 se dictó la Resolución Exenta N° 169 (Res. Ex. N° 169/2022) que resolvió revocar el permiso de operación y proceder al cobro de boletas de garantías otorgadas.

e) En contra de dicho acto administrativo, la requirente dedujo, de conformidad al artículo 34 de la Ley 19.995, reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que se alega que la Res. Ex. N° 169/2022 es injustificada, solicitando su anulación. El reclamo se tramita bajo el rol Contencioso Administrativo 135-2022 y constituye la gestión pendiente que se encuentra suspendida por orden de esta Magistratura.

II. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

CUARTO. Que, corresponde determinar si la aplicación de la preceptiva impugnada que regula variados aspectos del procedimiento de otorgamiento del permiso de operación, revocación y posterior reclamo ante la justicia, produce efectos contrarios a la Constitución, al vulnerar el debido proceso, los principios de proporcionalidad y de igualdad ante la ley, y los derechos a la libre iniciativa económica y propiedad, así como el contenido esencial de los derechos y garantías ya enunciados.

III. CUESTIONES PREVIAS

QUINTO. Que, esta sentencia no se va a pronunciar sobre la legalidad de la Res. Ex. N° 169/2022 que revocó el permiso de operación, ni del procedimiento administrativo que le precede, pues se trata de una cuestión de mera legalidad que es competencia privativa del juez del fondo. Como se ha sostenido reiteradamente, *“esta Magistratura carece de competencia y jurisdicción para resolver las cuestiones [...] de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo”* (STC rol 1182, c. 5°); y en el mismo sentido se ha dicho que *“la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse”* (STC rol 1141, c. 5°); por lo que no puede prosperar *“una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de*



inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas” (STC rol 1244, c. 20°).

SEXTO. Que, esta sentencia tampoco se va a pronunciar sobre cuestionamientos genéricos a la legislación que regula la actividad económica que desarrolla la requirente, en este caso, la Ley 19.995, pues a esta Magistratura “*no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa*” (STC rol 1443, c. 10°).

SÉPTIMO. Que, finalmente, cabe tener presente que por la requirente se han aducido una serie de circunstancias que, a su juicio, serían constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor, y que determinarían la imposibilidad de haber cumplido con el plazo contemplado en el permiso de operación para la ejecución del proyecto.

Pues bien, a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse sobre la verificación de los hechos invocados, ni tampoco, acerca de la calificación jurídica de dichos hechos en el sentido de si configuran o no caso fortuito o fuerza mayor. Primero, porque se trata de una discusión de legalidad y/o de mérito que es competencia del juez del fondo; segundo, porque, como veremos, el caso fortuito fue descartado por un acto administrativo que goza de una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada, ya se dijo, en sede de reclamo de ilegalidad.

En este sentido, se ha dicho que una controversia sobre aspectos de hecho “*no puede ser resuelta por este Tribunal, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y valorización de las mismas. Menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente. Así lo ha resuelto este Tribunal en variadas ocasiones*” (STC rol 1284, c. 3°, y en el mismo sentido, STC rol 1006).

De acuerdo con lo anterior, esta Magistratura no puede asumir, como pretende la requirente, que se ha visto afecta a una serie de eventos que, por sí solos o en su conjunto, constituyen caso fortuito o fuerza mayor.

IV. SOBRE LA ALEGACIÓN TRANSVERSAL AL REQUERIMIENTO QUE DEBE SER DESCARTADA

OCTAVO. Que, lo expuesto en el capítulo precedente no implica que esta Magistratura no pueda comprobar si las afirmaciones del requerimiento son o no verdaderas, en el sentido de que tengan correlato con los antecedentes de la gestión pendiente.

Esto es relevante aclararlo desde ya, toda vez que gran parte del requerimiento se asienta sobre una premisa que no resulta verdadera, esto es, que existió una supuesta revocación automática del permiso de operación, sin procedimiento



administrativo previo, y sin que se haya tenido la posibilidad de alegar eximentes de responsabilidad que deban ser consideradas por la autoridad.

En concreto, no sólo se ha alegado en esta sede la presencia de caso fortuito o fuerza mayor -cuestión que esta Magistratura no va a determinar-, también se ha alegado que los preceptos impugnados impedirían a la autoridad considerar tales circunstancias como eximente de responsabilidad, por una supuesta aplicación automática de la revocación. Sin embargo, de la revisión de la Res. Ex. N° 169/2022 que aplicó la sanción de revocación del permiso de operación, es posible constatar que la autoridad administrativa expresamente determinó que:

a) *“En tanto sanción administrativa, la revocación no es posible de aplicar si la configuración de la causal por la cual se intenta imponer no es imputable a la conducta del infractor”* (Resolución Exenta N°169/2022, p. 30, énfasis agregado).

b) *“La concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor en los acontecimientos que dieron lugar a la causal por lo cual se ha iniciado el procedimiento de análisis de revocación impide que tal sanción pueda ser aplicada a la sociedad operadora”* (Resolución Exenta N°169/2022, p. 30, énfasis agregado).

Es decir, es la propia autoridad administrativa la que concuerda con lo planteado en el requerimiento en orden a que, en el procedimiento de revocación de la Ley 19.995, es posible considerar el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad, siempre que se cumplan los requisitos que luego fueron descartados por la autoridad. A su turno, en su recurso de reclamación la requirente precisamente alega la *“Errónea calificación del caso fortuito por la Resolución de Revocación”* (páginas 17 a 46 de la reclamación) y que *“En la especie se ha configurado caso fortuito o fuerza mayor, y, en todo caso, se ha probado la debida diligencia de CPV en el cumplimiento de sus obligaciones”* (páginas 54 a 94 de la reclamación).

NOVENO. Que, lo anterior refuerza el hecho de que esta Magistratura no puede asumir una aplicación automática de la revocación o la imposibilidad de alegar el caso fortuito o fuerza mayor, porque ello no resulta consistente con los antecedentes de la gestión pendiente ni con la conducta procesal desplegada por la requirente.

A juicio de esta Magistratura, queda claro que no existe el impedimento alegado, de modo que corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago determinar precisamente si la Res. Ex. N° 169/2022 que descartó el caso fortuito se encuentra o no debidamente justificada.

V. ASPECTOS RELEVANTES DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE CASINOS

DÉCIMO. Que, la explotación comercial de casinos de juegos se encuentra sometida a una intensa regulación legal y reglamentaria, cuyo cumplimiento resulta



exigible a todo quien desarrolle esta actividad económica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

La Ley 19.995 que establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juegos (Ley de Casinos) contempla uno de los casos en que la legislación chilena admite una actividad que, por regla general, se encuentra prohibida, pues como ha señalado la doctrina *“En Chile, los juegos de azar tienen una doble prohibición. La mencionada, a propósito del objeto ilícito, que regula los efectos civiles de las deudas contraídas en ellos y, por otro lado, también son ilícitos en materia penal, pues se sanciona con una pena privativa de libertad a los tenedores de casinos de juego (art. 277 del Código Penal) y a los apostadores (art. 278 del Código Penal), más el comiso del dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él”* (Juan Ignacio Contardo González, 2015, Concepto de juego de destreza y de azar. Tribunal Constitucional, rol 2758-2015, obligaciones y responsabilidad civil, en Revista Chilena de Derecho Privado, p. 203).

Como consta en la Historia de la Ley de Casinos, el establecimiento de una *“Ley Marco”* que regule esta actividad tuvo como objeto *“asegurar con mayor eficacia el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social que al Estado corresponde, al mismo tiempo lograr otras importantes finalidades complementarias de interés social y de defensa y fomento de los intereses fiscales, a través de la práctica regulada de los juegos y de la instauración de un sistema más progresivo de reglamentación uniforme sobre la materia y de control público de las actividades destinadas a hacer posible y normal la práctica de los mismos”* (BCN, Mensaje Presidencial N° 051-340 de 17 de junio de 1999 que consta en la Historia de la Ley 19.995, p. 3).

Dentro de los fundamentos de la Ley de Casinos se encuentra *“el aporte que los casinos pueden hacer al desarrollo económico y a la recaudación fiscal, específicamente en su relación con el turismo”* (ibid., p. 3), de modo tal que el proyecto de Ley buscaba crear un sector empresarial que profesionalice la actividad. *“De ahí que se reconozca al sector privado la iniciativa de crear casinos, siempre que pueda demostrarse la viabilidad técnica, comercial y de contribución al fortalecimiento del turismo existente en una localidad, la que por lo mismo debe ser escogida por los inversionistas interesados”* (ibid., p. 3), y por ello *“la legislación debiera orientarse a establecer criterios que permitan que sólo los mejores operadores obtengan licencias. Estos serán aquellos que cumplan con los más altos estándares de experiencia e integridad financiera en un ámbito determinado”* (ibid., p. 4).

UNDÉCIMO. Que, la Ley de Casinos reconoce *“el carácter excepcional”* de la explotación comercial de casinos, *“en razón de las consideraciones de orden público y de seguridad nacional que su autorización implica”*. Por ello, *“Corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos”,* de modo tal que *“Es atribución exclusiva de la instancia administrativa que*



esta ley señala, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional” (artículo 2).

De acuerdo con la Ley de Casinos, se considera por “Casino de Juego” “*el establecimiento, inmueble o parte de un inmueble, consistente en un recinto cerrado, en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, se pagarán los premios correspondientes y funcionarán los servicios anexos*”; por “Permiso de Operación” “*la autorización que otorga el Estado, a través de la Superintendencia, para explotar un casino de juego, incluidas en él las licencias de juego y los servicios anexos*”; y por “Operador o Sociedad Operadora” “*la sociedad comercial autorizada, en los términos previstos en esta ley, para explotar un casino de juego, en su calidad de titular de un permiso de operación*” (artículo 3).

Cabe destacar que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley de Casinos, “*Podrán autorizarse y funcionar sólo hasta 24 casinos de juego en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que establece la presente ley; uno en cada una de las regiones del país y el resto a ser distribuidos a nivel nacional, no pudiendo autorizarse la instalación de más de tres casinos de juegos en una misma región. Con todo, en la Región Metropolitana no se podrá autorizar la instalación de casinos de juegos*”.

DUODÉCIMO. Que, de la preceptiva transcrita, se desprende que la operación de casinos es actividad económica, en principio prohibida, excepcional, regulada, con competencia restringida, sujeta a la autorización, supervigilancia y tutela del Estado por razones de orden público y de seguridad nacional. Específicamente, el Casino de Juego sólo puede ser explotado por un Operador o Sociedad Operadora que debe contar con un Permiso de Operación.

DECIMOTERCERO. Que, el título IV de la Ley de Casinos regula el otorgamiento y extinción del Permiso de Operación, estableciéndose qué tipo de sociedades puede optar al permiso de operación (artículo 17); los requisitos que deben cumplir los accionistas y directores de la sociedad (artículo 18); el procedimiento de solicitud de permisos de operación (artículo 19 y siguientes), entre otras materias.

El procedimiento de otorgamiento del Permiso de Operación se inicia con la resolución de apertura, continúa con una etapa de presentación de ofertas y evaluación, y culmina con la resolución de otorgamiento o denegación del permiso. Para la obtención del Permiso de Operación “*se debe alcanzar, al menos, el 60% de la suma total de los puntajes ponderados establecidos en el reglamento y, a su vez, haber presentado la oferta económica más alta*”, ponderación que contempla los factores específicos señalados en el artículo 23 de la Ley de Casinos (incremento de la oferta turística de la zona de emplazamiento; la ubicación, diseño y calidad de las instalaciones; la relación armónica con el entorno; la conexión con los servicios y las vías públicas; los efectos económico-sociales que la instalación del establecimiento haya de crear o promover en la zona geográfico de su localización; el monto de la inversión total del proyecto a ejecutar por la solicitante).



En definitiva, para el otorgamiento del Permiso de Operación ha de considerarse conjuntamente tanto la Oferta Técnica como la Oferta Económica. La Oferta Técnica es el *“conjunto de propuestas realizadas por la sociedad operadora postulante, que deberá considerar cada uno de los requisitos establecidos en las bases técnicas, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 17, 18, 20, 21 bis y 23 de la presente ley”* (artículo 2 i de la Ley de Casinos). La Oferta Técnica debe considerar *“Una boleta de garantía, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, en la forma y por el monto que establezca el reglamento, para garantizar el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28”* (artículo 20 j de la Ley de Casinos) y *“Una caución o garantía, pagadera a la vista y de carácter irrevocable, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por el monto y de acuerdo a las modalidades que establezca el reglamento, para garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica”* (artículo 20 k de la Ley de Casinos).

Por su parte, la Oferta Económica es el *“monto de dinero expresado en unidades de fomento, ofrecido por una sociedad postulante a un permiso de operación o renovación del mismo y recaudado por el Servicio de Tesorerías, que será pagado anualmente a la municipalidad correspondiente a la comuna en que se encuentre ubicado el casino”* (artículo 2 k de la Ley de Casinos). Este monto, de acuerdo con el artículo 61 bis del cuerpo legal, debe enterarse en los plazos y condiciones que establezca en el reglamento. Por su parte, el artículo 15 del reglamento (Decreto 1.722 de 2016 del Ministerio de Hacienda) establece que la oferta económica se pagará durante el mes siguiente al inicio de operaciones.

Cabe destacar que, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Casinos, *“La sociedad deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años contados desde la publicación de la resolución que otorga el permiso de operación”*, bajo sanción de revocación del permiso, sin perjuicio de que *“la Superintendencia procederá a hacer efectiva la boleta de garantía indicada en la letra j) del artículo 20”* (artículo 28 inciso 2°).

DECIMOCUARTO. Que, en cuanto a la extinción del Permiso de Operación, el artículo 30 de la Ley de Casinos establece que este *“se extinguirá por alguna de las siguientes causales:*

- a) *Vencimiento del plazo o de la renovación otorgada;*
- b) *Renuncia del operador, en la forma y condiciones que determine el reglamento;*
- c) *Disolución de la sociedad anónima operadora;*
- d) *Por encontrarse el operador sometido a un procedimiento concursal de liquidación, y*
- e) *Revocación”*

Acto seguido, la Ley regula la revocación del permiso de operación, estableciéndose en el artículo 31 que este podrá ser revocado, entre otras causales, por *“a) No haber dado cumplimiento en tiempo y forma, a lo establecido en el artículo 28”*.



DECIMOQUINTO. Que, para proceder a la revocación ha de seguirse el procedimiento establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley de Casinos. En lo que interesa, *“El Superintendente iniciará el procedimiento de revocación cuando considere que existen antecedentes fundados en cuanto a que el operador ha incurrido en alguna causal de revocación del permiso de operación, en los términos previstos en el artículo anterior”* (artículo 32), para lo cual deberá dictarse una resolución señalando la causal y fundamentos que justificarían la revocación, debiendo notificarse de tal resolución al operador, quien *“podrá efectuar los descargos que crea oportuno dentro del plazo de quince días hábiles, acompañando los antecedentes que considere necesarios ante la Superintendencia”* (artículo 33). Posteriormente, los antecedentes serán elevados al Consejo Resolutivo, y en caso de la resolución de revocación, esta *“deberá ser fundada y se pronunciará sobre todos los puntos en que el operador haya sostenido su defensa”* (artículo 34 inciso primero).

Finalmente, el artículo 34 inciso segundo contempla un reclamo ante la Corte de Apelaciones respectiva para el caso de que el operador considere que *“la revocación de su permiso ha sido injustificada”*.

VI. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DE CASINOS

DECIMOSEXTO. Que, se impugna la totalidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley de Casinos, cuyo tenor se transcribe a continuación:

“Si el operador considera que la revocación de su permiso ha sido injustificada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución de revocación. Dicho tribunal conocerá de la reclamación en cuenta, en la Sala que fuere sorteada al efecto, si hubiere más de una. La Corte dará traslado por seis días al Superintendente y evacuado dicho trámite o acusada la correspondiente rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días, sin ulterior recurso. En el caso que hubiere quedado a firme la resolución de paralización de actividades dictada por la instancia administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 32, ésta sólo podrá ser alzada por la misma Corte en la sentencia que anule la revocación del permiso, la que deberá ser fundada”.

Al respecto, se alega que el procedimiento del recurso de reclamación en contra de la resolución que revoca un permiso de operación no satisface los requisitos mínimos para entenderse que cumple con el requisito de ser *“racional”* y *“justo”*, al tenor del artículo 19 N° 3 de la Constitución (fjs. 22 y 23). Tal insuficiencia se reflejaría en el hecho de que el reclamante no tendría derecho a rendir pruebas; no se contemplarían las medidas para mejor resolver; no se establecerían medidas precautorias especiales; el recurrente no podría exponer sus argumentos verbalmente; no se puede recurrir en contra de la decisión de la Corte de Apelaciones; no se consagra la posibilidad de que el tribunal de alzada dicte una sentencia menos gravosa que la revocación del permiso para el caso que estime que la revocación es excesiva o desproporcionada (fjs. 23 y 24).



1. Sobre el artículo 34 de la Ley de Casinos

DECIMOSÉPTIMO. Que, la impugnación genérica del artículo 34 de la Ley de Casinos no puede prosperar, sin perjuicio de lo que se razonará a propósito de la posibilidad de resolver “*en cuenta*” el reclamo y de la expresión “*sin ulterior recurso*”, respecto de la cual se obtuvo empate de votos, razón por la que será tratada en una sección aparte del fallo.

DECIMOCTAVO. Que, para arribar a tal conclusión, tenemos presente que el artículo 34 de la Ley de Casinos contempla precisamente la acción judicial para impugnar la resolución administrativa que la requirente estima como agravante. Se trata de la acción que ejerció ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se tramita bajo el rol Contencioso Administrativo 135-2022, y que constituye la gestión pendiente.

De esta forma, la inaplicabilidad general del artículo 34 de la Ley de Casinos dejaría al requirente en una situación de indefensión, toda vez que desaparecería del ordenamiento jurídico la norma que posibilita la revisión del acto administrativo que estima agravante, privándole de la acción que, precisamente, ya dedujo.

En este sentido, se ha señalado en sede de admisibilidad que “*no puede encontrarse razonablemente fundada una acción como la deducida en estos autos mediante la cual se pretende obtener la inaplicabilidad de un precepto legal que, precisamente, es el que le sirve de fundamento a la parte requirente [...]. Así, si esta Magistratura declarara la inaplicabilidad del precepto legal referido, la parte requirente carecería de fundamento para sostener la competencia que pretende*” (Sentencia de inadmisibilidad, rol 1702, c. 9°) y que “*el efecto de la declaración de inaplicabilidad sería más perjudicial a los derechos que el requirente estima infringidos, por lo que el requerimiento deducido en estos autos es contradictorio y carece de fundamento plausible*” (Sentencia de inadmisibilidad, rol 1913, c. 7°).

DECIMONOVENO. Que, lo que pretende el requirente es que al procedimiento de reclamación se le incorporen de forma una serie de trámites, facultades y/o actuaciones que el precepto legal impugnado no contempla expresamente. Tal pretensión excede de los efectos de la inaplicabilidad, pues una sentencia estimatoria se limita a la supresión del precepto impugnado y, con ello, la imposibilidad para el juez del fondo de darle aplicación en la gestión pendiente. Nada más que eso. No se puede, a través de la inaplicabilidad, crear procedimientos ad-hoc, trámites, actuaciones y/o gestiones que el legislador no ha contemplado.

Es así que se ha dicho que una acción de esta naturaleza no puede prosperar si “*pretende por su intermedio es que se reformule un sistema de normas de modo integral y se regule positivamente una institución de modo distinto al actual*” (STC rol 1181, c. 9°) “*tampoco puede pretenderse a través de la acción de inaplicabilidad que este Tribunal establezca una normativa específica para la decisión de un determinado asunto judicial, desde el momento que, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el propósito de esta acción es*



inaplicar un determinado precepto para un caso concreto por tener un efecto contrario a la Carta Fundamental” (STC, rol 1327, c. 7°).

VIGÉSIMO. Que, en concreto, la supresión del artículo 34 de la Ley de Casinos en la gestión pendiente, sólo privaría de acción a la reclamante, pero no conllevaría el efecto positivo de crear trámites aparentemente nuevos en el procedimiento, como las medidas para mejor resolver, la dictación de medidas precautorias especiales, la presentación de pruebas, entre otras. Y hacemos énfasis en la palabra “aparentemente”, porque si bien se ha alegado la imposibilidad de presentar prueba, lo cierto es que, revisado el expediente de la gestión pendiente, se aprecia que la requirente presentó en su reclamo de ilegalidad abundante prueba documental, la cual se tuvo por acompañada por la Corte de Apelaciones de Santiago como consta en la resolución de fecha 28 de marzo de 2022 a folio 8 del expediente electrónico. También observamos que la Corte de Apelaciones decretó una orden de no innovar con fecha 31 de marzo de 2022, con lo cual no lleva razón la requirente cuando señala que el precepto impugnado, en su totalidad, imposibilita este tipo de actuaciones.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo demás, esta Magistratura ha conocido de impugnaciones similares respecto a las eventuales limitaciones contempladas en los procedimientos de reclamación de la Ley de Casinos. En la STC rol 3233 se sostuvo que *“En atención a que el artículo en que se regula el reclamo de ilegalidad es un contencioso administrativo particular, es el legislador el que define la manera en que se diseña el procedimiento. En este caso, considero que no era necesario que la Corte de Apelaciones tuviera esta facultad de no innovar”* (STC rol 3233, c. 18°), que *“Se trata de un procedimiento especial, concentrado, que debe ser resuelto prontamente por la Corte de Apelaciones, y en que no caben recursos. En ese sentido, resulta perfectamente coherente la posibilidad de excluir la orden de no innovar para no dilatar la resolución del conflicto”* (ibid., c 19°) y que *“tampoco hay una indefensión para el recurrente del reclamo de ilegalidad. Por de pronto, tiene el camino administrativo, donde puede solicitar invalidación y suspensión. Enseguida, tiene el reclamo de ilegalidad, que es la instancia que empleó. Además, tiene otros recursos a su disposición, como el recurso de protección”* (ibid., c. 20°).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, finalmente, respecto a la alegación consistente en que la reclamación del artículo 34 de la Ley de Casinos es insuficiente pues no permitiría discutir el caso fortuito o fuerza mayor como eximente y que además ha sido entendida por la Corte Suprema como un recurso de “mera legalidad” lo que restringiría sus posibilidades de defensa, hemos de señalar que estas alegaciones carecen de asidero.

El procedimiento de la Ley de Casinos es, precisamente, un reclamo de legalidad y en cuanto tal, permite a la reclamante alegar todos los vicios de que puede adolecer un acto administrativo, a saber, *“la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y el objeto, [y] violación de la ley de fondo aplicable”* (Corte Suprema, 12 de



enero de 2023, rol 5929-2022). El artículo 34 de la Ley de Casinos no limita los motivos de impugnación, por el contrario, basta con que el operador considere que la revocación de su permiso ha sido injustificada para activar la tutela jurisdiccional, no existiendo, por tanto, indefensión de la requirente.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, desechada la impugnación genérica del artículo 34 de la Ley de Casinos, corresponde avocarse en particular a la expresión “*en cuenta*” del precepto impugnado.

2. Sobre la posibilidad de resolver en cuenta el reclamo de ilegalidad

VIGÉSIMO CUARTO. Que, acorde a lo que se ha razonado en los considerandos precedentes, resulta pertinente señalar que los efectos supresivos de la inaplicabilidad determinan que la supresión de la expresión “*en cuenta*” del artículo 34 de la Ley de Casinos no tendrá como consecuencia que la resolución del reclamo requiera previa vista de la causa en audiencia pública con relación y alegatos. Antes bien, dada la ausencia de regulación, habrá de llegarse a la conclusión de que la Corte de Apelaciones habrá de conocer del reclamo igualmente en cuenta, toda vez que se trata de la regla general de conocimiento de los asuntos, salvo regla expresa en contrario.

Como sostuvo la disidencia en la STC rol 747 *“debe tenerse presente que al eliminar la frase ‘de plano’ a que alude el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, ello no transforma por sí mismo la vista de la causa en relación, dado que de conformidad a las normas contenidas en los Códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil los asuntos, por regla general, se ven en cuenta, salvo norma expresa en contrario. Por lo demás, la pretensión de que en la materia en concreto sea vista en relación, esto es, con alegatos orales de las partes, como lo sugiere el considerando 11° del fallo, importaría transformar al juez constitucional en legislador, lo que ciertamente resulta inaceptable al tenor de lo preceptuado en los artículos 6°, 7° y 93 de la Constitución Política de la República”* (voto disidente en STC rol 747, c. 11°).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que esta Magistratura ha señalado que si un tribunal decide resolver un asunto en cuenta *“ello no significa que se impida a la recurrente la presentación por escrito de sus puntos de vista y alegaciones, pues la actuación por escrito es igualmente una vía idónea para ejercer el derecho de defensa jurídica que la Constitución reconoce a toda parte o interesado en un proceso”* (STC Rol 2143, c. 9°). De desde este punto de vista, considerando que la parte requirente ha tenido la posibilidad de presentar su reclamo por escrito en conjunto con una abundante prueba documental, y que la Corte de Apelaciones deberá resolver fundadamente, al tenor de lo dispuesto en la parte final del precepto impugnado, no se divisa tampoco una vulneración al debido proceso por el hecho de que el reclamo se conozca en cuenta.



VII. SOBRE LA IMPUGNACIÓN CONJUNTA DE LOS ARTÍCULOS 28 INCISO SEGUNDO Y 31 LETRA A) DE LA LEY DE CASINOS

1. Sobre la revocación del permiso de operación en la Ley de Casinos

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en relación con la impugnación de los artículos 28 inciso segundo y 31 letra a) de la Ley de Casinos, la requirente sostiene que la aplicación conjunta de ambos preceptos produce una vulneración al derecho al debido proceso (fjs. 27). Lo anterior, porque se entendería *“a todo evento, y automáticamente, que el permiso de operación debe sí o sí ser revocado, y no permite desvirtuar la responsabilidad que se imputa bajo ningún supuesto”* pues *“configura un marco procedimental sumamente estricto, en el cual no se podrá contemplar la presentación de alegaciones cuyo fin sea desvirtuar la responsabilidad que se imputa, lo que en la especie tiene como consecuencia la imposición inmediata de la sanción más gravosa”*, de modo tal que *“está imponiendo una sanción administrativa, la más grave por lo demás, de plano, y sin que el juez de fondo, conociendo de la reclamación contencioso-administrativa pueda ponderar la configuración del caso fortuito o fuerza mayor”* (fjs. 29), lo cual sería contrario a la garantía del racional y justo procedimiento.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para descartar las alegaciones de la requirente es preciso transcribir la preceptiva impugnada. El artículo 28 de la Ley de Casinos, luego de establecer el deber del operador de desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, señala en su inciso segundo que *“Vencido el plazo o la prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todo efecto, no pudiendo aquél solicitarse nuevamente por el mismo petitionerario sino una vez transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del respectivo plazo o de la prórroga, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia procederá a hacer efectiva la boleta de garantía indicada en la letra j) del artículo 20”*. Por su parte, el artículo 31 del mismo cuerpo legal establece que *“el permiso de operación podrá ser revocado por cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes: a) No haber dado cumplimiento, en tiempo y forma, a lo establecido en el artículo 28”*.

Como puede apreciarse, ambas disposiciones contemplan la revocación del permiso de operación para el caso que el operador no desarrolle el proyecto dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años, sin perjuicio de las prórrogas que se hayan otorgado por razones fundadas.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, las alegaciones del requirente se estructuran sobre la base de entender que la revocación del permiso de operación opera de plano, sin necesidad de un procedimiento administrativo previo, de modo tal que se encontraría imposibilitado de alegar el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad.



Sin embargo, como ya se ha tenido la oportunidad de adelantar, tal premisa no resulta efectiva. El párrafo 2° del Título IV de la Ley de Casinos, regula un procedimiento administrativo previo en el caso de que el Superintendente considere que existen antecedentes fundados en cuanto a que el operador ha incurrido en alguna causal de revocación del permiso de operación, en los términos previstos en el artículo 31 de la misma ley. Este procedimiento administrativo contempla la posibilidad de que el operador efectúe los descargos que estime oportunos, acompañando los antecedentes que considere necesarios, estableciéndose expresamente que *“La resolución de revocación deberá ser fundada y se pronunciará sobre todos los puntos en que el operador haya sostenido su defensa”* (artículo 34 inciso primero).

Por lo demás, los antecedentes de la gestión pendiente dan cuenta de que la revocación fue impuesta tras un procedimiento administrativo, mediante una resolución que expresamente estimó como procedente efectuar alegaciones tendientes a extinguir la responsabilidad, como el caso fortuito o fuerza mayor, sin perjuicio de que fueron desestimadas por la autoridad. Ahora bien, como ya se dijo, la corrección o legalidad de la resolución y del procedimiento administrativo que le precede, son cuestiones respecto de las cuales a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, las consideraciones anteriores también permiten descartar la pretendida vulneración a la igualdad ante la ley. Al respecto se alega que la aplicación conjunta de los artículos 28 incisos segundo y 31 letra a) de la Ley de Casinos establecería una diferencia arbitraria con sujetos sometidos a otras regulaciones sectoriales, pues en todas ellas se permitiría alegar el caso fortuito o fuerza mayor, mientras que la Ley de Casinos no contemplaría esa posibilidad. Vale decir, el requerimiento nuevamente discurre sobre la base de una aplicación inmediata de la revocación, en circunstancias que la ley contempla un procedimiento administrativo previo en el cual el administrado puede efectuar todas las alegaciones que estime pertinentes, acompañando los antecedentes que considere necesarios, contemplándose expresamente el deber de la autoridad de pronunciarse sobre todos los puntos en que el operador haya sostenido su defensa.

TRIGÉSIMO. Que, habiéndose fundado la impugnación en alegaciones que no resultan efectivas, el requerimiento debe ser rechazado en este punto.

VIII. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, el requerimiento sostiene que la revocación del permiso ante el incumplimiento del plazo, sin ninguna consideración a las circunstancias del caso concreto y sin establecer ningún otro tipo de pena menos gravosa para el caso que dicho incumplimiento no sea imputable al operador, tampoco atenuantes o agravantes, infringiría el principio de proporcionalidad. El mismo razonamiento se hace extensivo a la orden a la autoridad para hacer efectiva



la boleta de garantía y a la causal de inhabilidad establecida para directores, gerentes o accionistas para continuar en la etapa de evaluación de la oferta.

1. Sobre la revocación del permiso de operación

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, aunque pueda resultar discutible la naturaleza de sanción que tendría la circunstancia jurídica de extinción del acto administrativo favorable, por el incumplimiento de sus condiciones -en este caso, por la llegada del plazo para ejecutar el proyecto-, no puede preterirse que, en la gestión pendiente, tanto el requirente como la parte requerida entienden que la revocación de la Ley de Casinos, cualquiera sea la causal invocada, corresponde a una sanción administrativa.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, si la revocación de la Ley de Casinos es una sanción administrativa, es pertinente el análisis desde el punto de vista de proporcionalidad. A esta conclusión se arriba sea que se entienda que los principios del derecho penal son aplicables -con o sin matices- al derecho administrativo sancionador; sea que se entienda que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho que informa nuestro ordenamiento constitucional y establece un parámetro de control de los poderes públicos.

Con todo, si bien a esta Magistratura le corresponde efectuar un control concreto de constitucionalidad, ello no quiere decir que hemos de evaluar la conducta concreta que el requirente alega haber tenido -en este caso se alega fuerza mayor- y, con su mérito, determinar si la sanción impuesta por la administración resultó proporcional. La determinación de si se configura en la especie una causal de exoneración de responsabilidad corresponde a la administración, cuya decisión será revisada por los tribunales ordinarios de justicia.

El análisis que nos corresponde efectuar consiste en determinar si la revocación del permiso de operación constituye una respuesta proporcional al hecho de no haber desarrollado el proyecto autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en este análisis, no debe perderse de vista que la operación de casinos constituye una actividad económica, en principio prohibida, con competencia restringida y regulada por razones de orden público y de seguridad nacional. En este sentido, del hecho de que el operador no desarrolle el proyecto autorizado se derivan, a lo menos, tres consecuencias adversas: (i) la Municipalidad respectiva no puede percibir el monto establecido en la oferta económica, pues este es pagadero al mes siguiente del inicio de operaciones; (ii) no genera los beneficios atribuidos a la operación de un casino, por ejemplo, el aporte al turismo local, al desarrollo económico y la recaudación fiscal; (iii) podría impedir que sea otro competidor el que opere el casino, atendida la limitación establecida en el artículo 16 de la Ley de Casinos.



En este sentido, es claro que el desarrollo de esta actividad económica no mira sólo al interés individual del operador, sino que tras él existe un interés público que requiere ser tutelado. De ahí que la misma Ley de Casinos, si bien contempla la posibilidad de renunciar al permiso de operación, lo sujeta a la forma y condiciones que determine el reglamento.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, no se divisa una infracción al principio de proporcionalidad. A juicio de esta Magistratura, la extinción del o permiso por no ejecutar el proyecto autorizado constituye una consecuencia jurídica idónea, necesaria y proporcionada en este caso, considerando las consecuencias negativas que se derivan de la inejecución del proyecto.

Por lo demás, la extinción del acto administrativo favorable por la inejecución de lo autorizado se contempla en diversas regulaciones sectoriales. A modo ejemplar:

- El permiso de edificación *“caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizada durante el mismo lapso”* (artículo 1.4.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).

- *“La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación”* (artículo 25 ter de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente).

- *“Las concesiones definitivas de servicio eléctrico caducarán, antes de entrar en explotación: [...] Si no se iniciaren los trabajos dentro de los plazos señalados y no mediare fuerza mayor o caso fortuito u otra causal grave y calificada que exima de responsabilidad al concesionario”* (artículo 39 N°2 de la Ley General de Servicios Eléctricos).

- Las concesiones, permisos y autorizaciones de la Ley General de Pesca y Acuicultura caducan por no iniciar operaciones dentro de un lapso de tiempo (cfr., artículos 142, 143 y 144 de la Ley General de Pesca y Acuicultura).

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, finalmente, no puede preterirse en este caso que la requirente solicitó el término del permiso de operación, lo que fue rechazado por la autoridad por improcedente, como consta en los antecedentes de la gestión pendiente (Res. Ex. N°169/2022, c. 29°). Al respecto, llama la atención el hecho de que la requirente haya manifestado su intención de no desarrollar el proyecto, solicitando el término anticipado del permiso de operación, y ahora alegue que la extinción del permiso -que ya había solicitado- resulta desproporcionada.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de esta forma, la extinción del permiso es una respuesta normal y proporcional -y hasta perseguida por la requirente- al hecho de no haber desarrollado el proyecto dentro del plazo establecido en la ley y sus prórrogas, por lo que debe desestimarse el requerimiento en este punto.

2. Sobre el cobro de la boleta de garantía



TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, corresponde pronunciarse sobre la proporcionalidad del cobro de la boleta de garantía y garantías otorgadas de forma voluntaria por la requirente para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, particularmente, aquellas que dicen relación con el desarrollo del proyecto en tiempo y forma y con el pago de la oferta económica.

Al respecto, el artículo 20 de la Ley de Casinos señala que la oferta técnica deberá contener, entre otras, “j) Una boleta de garantía, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, en la forma y por el monto que establezca el reglamento, para garantizar el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28” y “k) Una caución o garantía, pagadera a la vista y de carácter irrevocable, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por el monto y de acuerdo a las modalidades que establezca el reglamento, para garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica”.

PRIMERO. Que, la boleta de garantía fue definida por la Recopilación Actualizada de Normas como “una caución que constituye un banco, a petición de su cliente llamado el ‘Tomador’ a favor de otra persona llamada ‘Beneficiario’ que tiene por objeto garantizar el fiel cumplimiento de una obligación contraída por el tomador o un tercero a favor del beneficiario” (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Capítulo 8-11, Boletas de Garantía, p. 1). La Corte Suprema la ha definido como el acto jurídico “previsto para garantizar el cumplimiento de una obligación, propia o ajena, en el cual una persona deposita en una institución bancaria una cantidad de dinero que puede provenir del mismo deudor o del banco, que se lo presta. El banco emitirá una boleta que dará cuenta del depósito, se la entregará al depositante y éste, a su vez, la hará llegar al acreedor de la obligación que se garantiza mediante el depósito.

Frente al incumplimiento de la obligación así garantizada, el beneficiario podrá requerir sin mayores formalidades, aunque siempre exhibiendo la boleta bancaria de garantía, la entrega del dinero depositado” (Corte Suprema, 30 de enero de 2023, rol 5.261-2019).

Aunque es discutida su naturaleza jurídica, la boleta de garantía tiene claramente una vocación convencional como una medida de aseguramiento de una obligación, y por ello, difícilmente su cobro puede ser considerada como una sanción. La sanción administrativa opera desde la lógica del castigo de conductas prohibidas en un momento posterior a la comisión de una infracción; en cambio, la boleta de garantía, en una mirada prospectiva, tiene como objeto asegurar una prestación debida y opera, en definitiva, como una compulsión al cumplimiento y no como un reproche a la inexecución. Por lo demás, este tipo de cauciones son frecuentemente utilizadas en el ámbito del derecho privado y, como señala un autor, “hasta el momento, que se sepa, los particulares no pueden imponerse sanciones administrativas unos a otros” (Alejandro Huergo Lora, 2007, las Sanciones administrativas, Madrid, Iustel, p. 291).

De ahí que sea un error trasladar, sin más, los principios del derecho administrativo sancionador a la regulación de un instrumento mercantil cuya función es garantizar o caucionar el cumplimiento de obligaciones voluntariamente asumidas. Como ha dicho la Corte Suprema “es imprescindible subrayar que no se está en presencia



de una manifestación de la potestad sancionatoria administrativa, sino que el término anticipado del contrato obedece a una estipulación contractual que puede ser entendida como una verdadera cláusula penal en favor de la Administración en cuanto acreedora” (Corte Suprema, 30 de julio de 2021, rol 125.529-2020). En sentido similar se ha pronunciado la doctrina extranjera al señalar que “Las multas convencionales o ‘penalidades’ de la LCAP no pueden considerarse sanciones administrativas porque su fundamento jurídico es el consentimiento contractual prestado por el particular y no el ejercicio de una potestad unilateral de la Administración” y que “Lo dicho respecto a las multas convencionales vale también para la incautación de garantías en caso de resolución por incumplimiento culpable del contratista (art. 113.4 LCAP) con el añadido (que refuerza esta conclusión) de que la misma cumple una función resarcitoria de la Administración, lo que excluye aún más que se trate de sanciones” (Alejandro Huergo Lora, 2007, Las Sanciones administrativas, Madrid, Iustel, pp. 289 y 292).

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Magistratura no puede estimarse como desproporcionado el cobro de la boleta de garantía que fue otorgada de manera voluntaria para garantizar la ejecución íntegra del proyecto, lo que le permitió a la requirente avanzar en el proceso licitatorio y adjudicarse, en definitiva, el permiso de operación, excluyendo con ello la posibilidad de que demás competidores operen el casino en la Comuna. El cobro de la boleta de garantía se trata de una consecuencia previsible y asumida por el operador, para el caso de que no ejecute el proyecto en tiempo y forma. El mismo razonamiento es extensible a la garantía otorgada al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 k) de la Ley de Casinos.

CUADRAGÉSIMO. Que, finalmente ha de observarse que el cobro de la garantía no operó automáticamente -como sostiene la requirente- sino que fue el resultado del procedimiento administrativo previo que determinó la inejecución del proyecto y, con su mérito, se determinó la revocación del permiso de operación.

Por estos motivos, debe descartarse la infracción constitucional alegada en relación con el cobro de la garantía otorgada.

3. Sobre la inhabilidad de los directores, gerentes o accionistas de la sociedad operadora a la cual se le haya revocado su permiso de operación

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en lo tocante al artículo 21 bis b) de la Ley de Casinos, cabe destacar que este regula una causal para no continuar en la etapa de evaluación del proceso de otorgamiento del permiso de operación. Específicamente, se contempla la circunstancia de que la sociedad “o sus accionistas se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias [...] b) Haber sido, en los últimos quince años, director, gerente o accionista en una sociedad operadora a la cual se haya revocado su permisión de operación”.



Al respecto, se alega que contempla una sanción desproporcionada y desmedida, equivalente a una “muerte civil”, eliminando a la requirente y al Grupo Enjoy como un actor en el mercado de los casinos de juego.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, para descartar este motivo de impugnación, ha de recordarse que esta Magistratura ha señalado *“que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental”* (STC, rol 1390, c.10°). En este sentido, *“En sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (STC, rol 479, c. 3°).

De esta forma, se ha sostenido que *“para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es menester que la disposición legal censurada resulte decisiva en el asunto procesal pendiente, esto es, que ella sea considerada, en alguna forma por la resolución final del asunto por parte del juez de la causa”* (STC Rol 4871, c. 10°).

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, de la lectura conjunta de los artículos 21 bis b) y 28 inciso segundo de la Ley de Casinos, se desprende que la inhabilidad contemplada en el precepto impugnado no le es aplicable a la requirente, pues sólo se aplica a quien haya sido director, gerente o accionista en una sociedad operadora a la cual se le haya revocado su permiso de operación, pero no a la sociedad operadora misma. En tal sentido, el artículo 28 inciso segundo de la Ley de Casinos le permite a la sociedad operadora solicitar nuevamente el permiso de operación revocado transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del plazo.

De esta forma, el artículo 21 bis b) de la Ley de Casinos no se aplica a la requirente, sino a sus directores, gerentes o accionistas, por lo que el precepto impugnado no ha de tener aplicación decisiva en la gestión pendiente.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, refuerza lo dicho el hecho de que lo discutido en la gestión pendiente es la legalidad de la revocación del permiso de operación, mientras que el artículo 21 bis b) de la Ley de Casinos simplemente regula los requisitos para continuar en un proceso licitatorio. En este contexto no se divisa de qué forma el precepto impugnado puede ser considerado como un fundamento de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago o, si quiera, que pueda ser tenido en consideración en el caso concreto.

En este sentido, el precepto impugnado no sólo no resultará decisivo en la resolución de final del asunto, sino que no está destinado a ser aplicado, desde que se



trata de una norma que regula el procedimiento de otorgamiento del permiso de operación, mientras que la gestión pendiente se origina por un procedimiento de revocación del permiso.

En este sentido, si la presente acción constitucional está destinada a surtir efectos únicamente en la gestión pendiente, resulta ser que la inaplicabilidad en este caso no tendrá los efectos que pretende la requirente, ya que la sentencia estimatoria no impedirá que el artículo 21 bis b) sea aplicada en los futuros procesos de otorgamiento de permisos de operación. Será en dicha instancia, entonces, que la persona afectada por la inhabilidad podrá ejercer las acciones o recursos que estime pertinentes, pero mientras ello no ocurra, resulta impertinente que esta Magistratura se pronuncie sobre las alegaciones planteadas, máxime cuando la requirente actúa como una especie de agente oficioso del “Grupo Enjoy” que no es parte de esta causa.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, a mayor abundamiento, no divisamos el carácter sancionatorio del artículo 21 bis b) de la Ley de Casinos. Para que pudiera considerarse una sanción habría sido necesario, por lo menos, que la inhabilidad se contemplara respecto de la sociedad operadora objeto del procedimiento administrativo de revocación, sin embargo, sólo se contempla para sus directores, gerentes o accionistas. Se trata, simplemente, de un requisito legal para seguir participando de un proceso licitatorio específico, y en dicha sede podrá alegarse por el afectado lo que estime pertinente en sus derechos.

IX. SOBRE LAS DEMÁS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS EN EL REQUERIMIENTO

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, finalmente se alega una infracción a lo dispuesto en los artículos 19 N° 21, 24 y 26 de la Constitución, en cuanto se vulneraría la libertad económica y el derecho de propiedad de la requirente, así como el contenido esencial los derechos constitucionales invocados en el requerimiento. Sin embargo, las infracciones se fundan sobre la base de alegaciones que, o bien fueron descartadas por esta Magistratura, o bien no corresponden que sean planteadas en esta sede, como la supuesta causal de inimputabilidad que habría afectado a la requirente.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que fueron criterios de orden público y de seguridad nacional los que el legislador tomó en consideración al momento de regular esta actividad económica, como se encargó de consignar en el artículo 2° de la Ley de Casinos al establecer *“el carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica”*.

En este sentido, es pertinente recordar que, si bien la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, acto seguido previene



que debe ser respetando las normas legales que regulan la actividad, siendo la Ley de Casinos una de ellas. Al respecto esta Magistratura ha señalado que *“el aludido derecho no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad”* (STC rol 980, c. 13°), por ello, *“todo precepto que establece un deber para quien ejerce el derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolle la actividad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada”* (STC, 480, c. 8°).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en este orden de ideas, si el cumplimiento de las normas legales que regulan una actividad económica se impone constitucionalmente, la inaplicabilidad de la norma que establece una sanción por su incumplimiento podría tener efectos contrarios a la Carta Fundamental -lo que esta Magistratura debe evitar- en la medida que la desaparición de la norma de sanción resta vigencia a la norma de conducta. Ya Kelsen sostenía que *“Si el derecho es concebido como un orden coactivo, una conducta sólo puede encontrarse ordenada jurídicamente en forma objetiva, y, por tanto, puede ser vista como el contenido de una obligación jurídica, si una norma jurídica enlaza a la conducta contraria un acto coactivo como sanción”* (Hans Kelsen, 1982, Teoría pura del derecho, trad. Roberto J. Vernego, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 129). En tal sentido, el requerimiento, en los términos que ha sido planteado, pretende hacer desaparecer todas las consecuencias desfavorables que el ordenamiento impone a quien no haya dado cumplimiento a las normas legales que regulan una actividad económica, lo que se traduce en una pérdida de vigor de estas últimas, pretensión que no resulta admisible al tenor del artículo 19 N° 21 de la Constitución pues, en los hechos, se habilitaría a desarrollar una actividad económica sin respetar su regulación legal, cuestión improcedente.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, por los motivos expuestos, el requerimiento debe ser rechazado.

II. RESPECTO DEL ARTÍCULO 34, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.995 EN LA EXPRESIÓN “SIN ULTERIOR RECURSO”.

VOTO POR RECHAZAR

La Presidenta, Ministra señora Nancy Yáñez Fuenzalida y los Ministros señor Nelson Pozo Silva, Rodrigo Pica Flores y señora Daniela Marzi Muñoz **estuvieron por rechazar** la impugnación en lo relativo al artículo 34, inciso primero, de la Ley N° 19.995 en la expresión *“sin ulterior recurso”* por las siguientes razones:

1°. Que, corresponde determinar el contenido y alcance de la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo en relación con el derecho al



recurso. Esto, por cuanto, la Corte de Apelaciones respectiva resuelve el reclamo de ilegalidad del artículo 34 de la Ley de Casinos, “*sin ulterior recurso*”.

2°. Que, el artículo 19 N°3, inciso sexto, de la Carta Fundamental señala que: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Esta Magistratura ya ha tenido la oportunidad de explicar que esta disposición constitucional fue el resultado de una opción deliberada del Constituyente de abstenerse de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, dejando abierta la posibilidad de que el legislador las pueda precisar caso a caso atendiendo a las características, necesidades y naturaleza de cada procedimiento (STC rol 576, c. 40° y 41°). Sin perjuicio de esto, esta Magistratura también ha señalado que *“el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso”* (STC rol 1443, c. 11°). De este modo, se ha dicho que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”* (Ibid., c. 11°) (En el mismo sentido, STC 2323 c. 23°, STC 2452 c. 13°, STC 2743 c. 26°, STC 2791 c. 26°, STC 3309 c. 17°, STC 3119 c. 19°, STC 3338 c. 7°, STC 6411 c. 11°, STC 5878 c. 18°).

3°. Que, en este sentido, el sistema recursivo es un aspecto en donde el legislador tiene un amplio margen para su configuración siempre que, en materia penal, respecto del imputado, contemple la existencia de un *“recurso ordinario, accesible y eficaz, que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido, esté al alcance de toda persona condenada y respete las garantías procesales mínimas”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas, c. 270°). En efecto, esta Magistratura ha indicado que *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente a la apelación”* (STC rol 1432, c. 14°). De esta forma, el derecho al recurso no es absoluto y, en consecuencia, puede ser limitado y regulado por el legislador en atención a los derechos e intereses en juego, siempre y cuando se respeten las demás garantías del debido proceso.

4°. Que, la corrección de errores de las resoluciones judiciales y el reparo del agravio no son los únicos valores que deben ser salvaguardados por el legislador al momento de establecer las garantías del racional y justo procedimiento. Tan importante como ellos, es la solución definitiva y permanente del conflicto, lo que sólo puede ocurrir con la preclusión de los mecanismos de impugnación. Para que ello sea



posible, hay que aceptar que el legislador no está obligado a establecer un recurso en específico para todas y cada una de las resoluciones judiciales y, en esa misma línea, se debe aceptar que tiene libertad para determinar qué causales justifican su interposición, de la misma forma que puede establecer plazos, requisitos, tramitación, etc., que estime se avengan con la naturaleza del procedimiento. En efecto, al momento de diseñar un sistema de recursos y de mecanismos de impugnación de las resoluciones judiciales, el legislador resuelve la tensión existente entre la búsqueda de la justicia o corrección y la necesidad de certeza que se deriva de la clausura del debate. Como ha sostenido la doctrina, *“Aunque el legislador procesal está interesado en que la decisión sea una ‘decisión correcta’ o ‘conforme a derecho’, no le es posible, por una parte, asegurar que lo vaya a ser en todos los casos y, por otra, no puede mantener sin solución la controversia indefinidamente permitiendo la interposición de recursos sin restricciones, o manteniendo perpetuamente en suspenso la decisión. No puede asegurar que sea la decisión correcta ni aún contemplando diversos mecanismos de impugnación, toda vez que en la decisión que se pronuncie sobre estos últimos también está presente el riesgo de error judicial. No puede mantener abiertos los conflictos eternamente, pues ello haría perder sentido a la jurisdicción, llamada precisamente a darles solución y, por esa vía, sostienen algunos, contribuir a la convivencia pacífica, a la estabilización de las relaciones jurídicas y a la seguridad jurídica, todos ellos valores apreciados por los sistemas jurídicos y sociales”* (Flavia Carbonell, 2021, “El lugar del error en el diseño de los procesos judiciales” en Fundamentos Filosóficos del Derecho Procesal, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 302). De la misma manera ha razonado esta Magistratura cuando ha advertido que las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, lo que se ve reforzado por el artículo 76 de la Carta Fundamental que prohíbe “hacer revivir procesos fenecidos”, con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos (STC rol 821, c. 23°).

5°. Que, en tal sentido, se ha resuelto que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (entre otras, STC roles 576, 519 y 821). Por tanto, al Constitución no garantiza necesariamente el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles 986, 1432, 1448) ni tampoco garantiza derechos a recursos extraordinarios y de derecho estricto como la casación (STC rol 12548, entre otras). Este criterio jurisprudencial, en lo que interesa, también ha sido aplicado para declarar la constitucionalidad de aquellas normas que establecen procedimientos contencioso-administrativos de única instancia que tienen lugar luego de un procedimiento administrativo previo en el que las partes cuentan con la posibilidad de realizar alegaciones, presentar pruebas y reclamar jurisdiccionalmente, tal como ocurre con el contencioso administrativo de la Ley de Casinos a que se da



lugar tras la revocación del permiso de operación. Específicamente, esta Magistratura sostuvo que *“en el procedimiento de única instancia sub lite se contempla una etapa administrativa previa, en la cual las partes son escuchadas y aportan antecedentes, tras lo cual se abre la instancia jurisdiccional en tanto reclamo de dicha resolución, por lo cual no se vislumbra como vulnerado el derecho al racional y justo procedimiento”* por lo que *“deberá concluirse que el requirente tuvo acceso a la tutela judicial efectiva de sus derechos, toda vez que ejercitó la acción que le permitió abrir un proceso jurisdiccional, en él tuvo derecho a expresar plenamente sus alegaciones, se recibió la causa a prueba y la misma fue rendida”* (STC rol 1252, c. 7° y 9°).

6°. Que, de lo dicho hasta aquí, se puede concluir que el derecho a la impugnación de las sentencias -el derecho al recurso-, que integra la garantía del debido proceso, no implica un derecho a un recurso en concreto, de modo tal que, establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. De esta forma, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que -en principio- debe ser decidida por el legislador dentro del marco de la deliberación democrática, no siendo resorte de esta Magistratura alterar o crear recursos nuevos a través del requerimiento de inaplicabilidad, que, por lo demás, tiene efectos supresivos.

7°. Que, en este sentido, no puede pretenderse, a través de la inaplicabilidad, crear recursos procesales que el legislador no ha contemplado. En este caso, una sentencia estimatoria no tendrá como efecto la impugnabilidad de la decisión de la Corte de Apelaciones, pues la inaplicabilidad no puede crear una nueva norma que ha de regir en la gestión judicial pendiente. Al respecto ha de considerarse que el artículo 98 del Código Orgánico de Tribunales no contempla la competencia de la Corte Suprema -o de alguna de sus salas- para conocer de los recursos de apelación deducidos en contra de sentencias de las Cortes de Apelaciones, sino sólo respecto de aquellas que se dicten en los recursos de amparo y de protección, cuyo no es el caso. Entonces, la inaplicabilidad solicitada sólo tendría como efecto una eventual posibilidad de impugnar la futura sentencia que se dicte a través de arbitrios extraordinarios, como la casación, pero ya hemos dicho que la Constitución no garantiza este tipo de recursos (STC rol 12548, entre otras).

8°. Que, sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto no se divisa indefensión de la requirente, en la medida que fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en el cual, además de otorgársele la posibilidad de formular descargos y presentar prueba, se contempla una división entre la función de instrucción, a cargo del Superintendente de Casinos y Juego, y sanción, a cargo del Consejo Resolutivo. La decisión que revoca el permiso de operación es impugnante ante un Tribunal Superior de Justicia, quedando a salvo el recurso de queja para ante la Corte Suprema en el evento de que sus miembros incurran en falta o abuso grave, de manera que no puede



sostenerse que no se hayan contemplado las debidas garantías del racional y justo procedimiento.

9°. Que, a mayor abundamiento, ha de recordarse que esta Magistratura ha sostenido que no procede acoger un requerimiento de inaplicabilidad si *“los preceptos impugnados no tienen una posibilidad real de ser aplicados y ser decisivos, sino tan sólo una posibilidad hipotética y teórica, y es menester diferenciar estas situaciones, por cuanto la segunda de ellas no amerita un pronunciamiento de este sentenciador, desde el momento en que no ha sido llamado a emitir pronunciamientos de inaplicabilidad de eficacia hipotética”* (STC, rol 1445, c. 36°). En este caso, el estado en que se encuentra la gestión pendiente no permite determinar si la expresión *“sin ulterior recurso”* podrá ser aplicada en perjuicio de la requirente, toda vez que tanto el rechazo de su reclamo como el ejercicio de algún recurso procesal son situaciones meramente hipotéticas, inciertas y eventuales.

10°. Que, por los motivos que anteceden, estimamos que el requerimiento debe ser rechazado en lo que respecta a la expresión *“sin ulterior recurso”* del artículo 34 de la Ley de Casinos.

VOTO POR ACOGER

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, en lo que respecta a la expresión *“sin ulterior recurso”* del artículo 34 de la Ley N°19.995 por las siguientes razones:

1°. Que, los Ministros que suscribimos este voto, consideramos que la aplicación de la expresión *“sin ulterior recurso”*, contenida en el artículo 34 de la Ley N° 19.995, resulta inconstitucional, como explicaremos en las motivaciones siguientes;

2°. Que, el artículo, en el cual se inserta la frase en cuestión, es del siguiente tenor:

Artículo 34.- *La resolución de revocación deberá ser fundada y se pronunciará sobre todos los puntos en que el operador haya sostenido su defensa.*

*Si el operador considera que la revocación de su permiso ha sido injustificada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva dentro del plazo de diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución de revocación. Dicho tribunal conocerá de la reclamación en cuenta, en la Sala que fuere sorteada al efecto, si hubiere más de una. La Corte dará traslado por seis días al Superintendente y evacuado dicho trámite o acusada la correspondiente rebeldía, dictará sentencia en el término de treinta días, **sin ulterior recurso**. En el caso que hubiere quedado a firme la resolución de paralización de actividades dictada por la instancia administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 32, ésta sólo podrá ser alzada por la misma Corte en la sentencia que anule la revocación del permiso, la que deberá ser fundada.”.*



3°. Que, en estos autos, la sociedad Casino Puerto Varas S.A. (CPV), en lo que respecta al precepto en análisis, sostiene que el artículo 34 de la LCJ, que establece el procedimiento para el recurso de reclamación contra la resolución revocatoria de permisos de operación, no cumple con el estándar constitucional. En lo que atañe a la expresión “sin ulterior recurso”, sostiene que por aplicación de la misma no podrá recurrir en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones -en caso de que su reclamo sea rechazado- y no contará con la posibilidad de que el tribunal de alzada dicte una sentencia graduada o menos gravosa que la revocación del permiso de operación si estima que CPV ha incumplido algunas de sus obligaciones, o bien que su responsabilidad es atenuada.

Apuntando, finalmente, a que “suprime injustificadamente el principio de doble instancia, y priva a las partes del derecho a un recurso que es consustancial a todo tipo de juicios en general, no cumpliendo así con los estándares esenciales para dar lugar a la garantía del debido proceso” (fojas 27).

4°. Que, los hechos de la causa han sido expuestos en otra parte de esta sentencia. Sin embargo, a propósito de este voto, corresponde detenerse en lo siguiente:

a. La sociedad Casino Puerto Varas S.A. (CPV) se adjudicó el 15 de junio de 2018, el permiso de operación de casino, por un plazo de 15 años, por resolución exenta N° 359, de la Superintendencia de Casinos. El cronograma propuesto originalmente era de 24 meses de trabajo para la puesta en marcha del proyecto, sin embargo, el 9 de enero de 2020, CPV solicitó a la Superintendencia una prórroga de 12 meses para el cumplimiento de las obras de inicio de operaciones del casino de juego y de 18 de meses para el cumplimiento de las obras relativas al proyecto integral adjudicado. La solicitud de prórroga fue aceptada por la Superintendencia.

b. En el contexto de la pandemia por COVID-19, la Superintendencia informó, por Resolución Exenta de 28 de agosto de 2020, a las sociedades operadoras que se hubieran adjudicado permisos de operación, que no se contabilizaría los días de cuarentena, para efectos de contar los plazos de cumplimiento de obras. Posteriormente, la Superintendencia comunicó, el 28 de enero de 2021, una nueva prórroga.

c. La sociedad CPV resolvió no solicitar nueva prórroga, ya que *“en la práctica resultaba imposible para la requirente ejecutar su proyecto dentro del plazo acordado, por haberse impactado éste por un cúmulo de factores y circunstancias ajenos a su voluntad, que no le eran imputables y que fueron oportunamente informados a la autoridad sectorial pertinente.”* Entre las razones principales, el requirente alega que los diversos trámites ante el DOM implicó varios retrasos en la ejecución de las obras del casino. CPV presentó una demanda declarativa de caso fortuito o fuerza mayor en contra de la Superintendencia (Causa rol C-6227-2021, tramitada ante el 2° JLC de Santiago),



solicitando que se declarara que las diversas circunstancias que impidieron a CPV a cumplir dentro de los plazos indicados, constituyen un eximente de responsabilidad.

d. En paralelo, con fecha 6 de agosto de 2021, la Superintendencia inicia un procedimiento administrativo de revocación del permiso de operación otorgado a CPV. La Superintendencia inició tal procedimiento por infracción a lo dispuesto en el literal a), del artículo 28 de la Ley 19.995, esto es, no cumplimiento de los plazos para la ejecución del proyecto. En el procedimiento administrativo, la sociedad operadora presentó sus descargos y pruebas para desacreditar la procedencia de la sanción administrativa.

e. Con fecha 10 de marzo de 2022, el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos y Juegos determinó, fundándose en lo dispuesto en el artículo 31, literal a) de la Ley, revocar el permiso de operación otorgado a CPV.

f. En contra esta resolución se presentó reclamo de ilegalidad, previsto en el artículo 34 de la Ley de Casinos, con el objeto de dejar sin efecto la resolución revocatoria. La causa está siendo conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago, con rol de ingreso 135-2022, y que constituye la gestión pendiente respecto de la cual incide el actual requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

5°. Que, en relación al artículo 19 N° 3, inciso sexto, sobre el que reposa esencialmente la impugnación, cabe puntualizar que el hecho de que en él se convoque al legislador para establecer las garantías de un procedimiento justo y racional, no implica dejar a los justiciables a merced de cualquier regulación legal. Sostener que el legislador posee competencia y que cuenta con amplios grados de discrecionalidad para estatuir procedimientos especiales, **no lo exonera de cumplir siempre dicha exigencia de justicia y racionalidad.**

Cuestión que, a nuestro juicio no acontece con el precepto reprochado, toda vez que aquel suprime injustificadamente el principio de doble instancia y priva a las partes del derecho a un recurso que es consustancial a todo tipo de juicios en general;

6°. Que, corresponde entonces determinar si se justifica establecer un contencioso-administrativo en única instancia, en el que se impone la medida más gravosa para el afectado (la revocación de su permiso) sin por ello dañar los derechos procesales de las partes y -lo que es su correlato- la cumplida administración de justicia. Y es que, tratándose de una vía de impugnación establecida para el común de los juicios y contenciosos en el orden procesal vigente -recurso de apelación- el asunto radica en examinar si, al regular un procedimiento especial, le es dable al legislador estatuir excepciones tales que importen, más que una mera limitación, una verdadera privación de un derecho que le asiste a las partes, en general;

7°. Que, como se expuso en las STC Roles N° 11.044-11.045 (considerando 5°), frente a una disposición análoga a la ahora impugnada, inserta también en la Ley N° 19.995, "(...) la norma que determina el devenir procesal de los contenciosos administrativos especiales ha de contrastarse, en primer lugar, con la suerte que sigue



el procedimiento contencioso administrativo general, cuya génesis normativa está situada en el artículo 38, inciso primero constitucional. El procedimiento, general y supletorio, a seguir es el juicio ordinario, el cual presenta los recursos procesales que la norma impugnada veda. Así, las acciones de nulidad de derecho público o contencioso administrativas, se ventilan -por regla general- conforme a las reglas del juicio ordinario, donde naturalmente cabe la apelación (artículo 3° del Código de Procedimiento Civil). E igualmente existe la doble instancia tratándose del recurso de protección estatuido en el artículo 20 de la Constitución, vía cautelar que también suele usarse para impugnar actos de la Administración”.

Añadiéndose, en dicha ocasión, que “además, las reglas de los contenciosos especiales administrativos deben avenirse al derecho constitucional a un procedimiento justo y racional, que ha de garantizar siempre el legislador, el cual también comprende el ejercicio de opciones procesales tan básicas y esenciales como -entre otros- la posibilidad de entablar una apelación, tenida inveteradamente como el recurso por antonomasia. Tal es así que el Código de Procedimiento Civil regula la “apelación” como parte de las “Disposiciones comunes a todo procedimiento” (Libro Primero Título XVIII). Amén que el Código Orgánico de Tribunales asume el mismo supuesto, al establecer las “reglas generales” de la competencia, indicando que “Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia” (artículo 110)” (STC Roles N° 11.044-11.045, considerando 6°).

8°. Que, en línea de lo anterior, nuestra Magistratura ha sostenido, de modo reiterado que si bien, al reconocer el derecho a un procedimiento justo y racional, el constituyente prefirió no enumerar sus requisitos, es obvio que comprende principios y garantías tales como -para lo que aquí incumbe- la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, según explicara en sentencia Rol N° 478 (considerando 14°). En igual sentido se ha pronunciado en STC roles N°s 481 (considerando 7°), 986 (considerando 27°), 1432 (considerando 12°), 1443 (considerando 11°), 1448 (considerando 40°), y 2658 (considerando 9°), por mencionar algunas.

De lo anterior nuestra Magistratura ha colegido, entre otras cosas, que aunque el legislador puede delinear procedimientos contenciosos administrativos especiales, ello lo habilita para modular las pertinentes reglas generales, que garantizan la igualdad de trato en la justicia, *pero no lo faculta para formular excepciones que eliminen la procedencia de aquellos recursos que de ordinario disponen las partes, conforme a las reglas comunes* (STC roles N°s 5.282, 7.203, 8.719, 9.680, 9.682). Al menos no sin un fuerte fundamento que respalde la exclusión, lo que en este caso no aparece ni del texto de la norma reprochada ni de la historia de su establecimiento;

9°. Que, habida cuenta la procedencia del recurso de apelación, por regla general, procede determinar si se justifica estatuir normas especiales o excepcionales



a su respecto. Entendiendo, sobre este particular, que una ley que comprometa derechos fundamentales resulta constitucionalmente admisible cuando existe una causal cualificada de bien común que haga necesario limitar o restringir su ejercicio, sin afectar su esencia, acorde con lo prescrito en los artículos 1º, inciso cuarto, y 19 N° 26, de la Constitución. Siendo este estándar de exigencia muchísimo mayor cuando el legislador priva o desposee de ese derecho a su titular.

En la especie, cabe considerar que la Ley N° 19.995 no restringe o limita simplemente el recurso de apelación, estableciendo plazos o modos de tramitación distintos a los comunes, en procura de una mayor agilización, y que podrían -hipotéticamente- ser reprochados por configurar una perturbación. Y es que la norma cuestionada impide absolutamente la apelación, lo que debe ser tenido como una privación, a los efectos antes señalados;

10°. Que, la norma impeditiva en cuestión ("*sin ulterior recurso*") constituye una excepción, que se traduce en la imposibilidad de ejercer un derecho que es común a las partes en juicio. Correspondiendo reiterar que, si bien el legislador puede innovar en las diversas materias que son propias del dominio legal, no lo es menos que las leyes prohibitivas de actuaciones o conductas explícitamente permitidas con anterioridad o en otros casos análogos, requieren *una vigorosa justificación racional*. Como sería la necesidad de impedir la comisión de prácticas ilícitas al amparo de la ley, vale decir, cuando la ley se presta para abusos generalizados, al extremo de tener que sustituir -en el orden procesal- la condena en costas como mecanismo corrector (STC roles N°s 1373, 1873, 2529 y 2677 y voto disidente en 2839). No aparece que, en la especie, el legislador se haya basado en una causal de esta índole para negar la apelación;

11°. Que, no está demás tener presente que al particular afectado no le es posible sustraerse de un proceso contencioso administrativo especial tan lesivo como éste, establecido en la Ley N° 19.995, y que en la especie acaba con la aplicación de la medida más gravosa para él, como lo es la revocación de su permiso. Si quien impugna judicialmente un acto de la autoridad puede hacerlo a través de una acción de nulidad de derecho público (artículos 38 y 77 de la Constitución) o de un recurso de protección (artículo 20), *en ambos casos con doble instancia*, por contraste, existiendo regulado por ley un proceso especial al efecto, ambas vías generales le quedan automáticamente vedadas (SCS Rol N° 7.530-2009 de 30.1.2012, considerandos 9º, 12º y 13º, entre varias);

12°. Que, la privación del derecho a reclamo -una de cuyas especies es la apelación- no solamente afecta la garantía a un procedimiento justo y racional, sino que también alcanza a su correlato: a la cumplida administración de justicia que, al ponerse en ejercicio este derecho, debe como contrapartida el Poder Judicial, según manda el artículo 77, inciso primero, constitucional. Una tal "cumplida" administración de justicia trae la obligación de otorgarla completa y cabalmente; incluyendo la apelación, que por su naturaleza o porque por la ley o la costumbre



pertenece a la garantía de un proceso justo y racional. Sobre todo cuando la Corte Suprema cuenta con una Sala “constitucional y contencioso administrativo” especialmente dispuesta para ello, conforme establece el artículo 99 del Código Orgánico de Tribunales, reglamentado por el Auto Acordado N° 107-2017 de dicha alta Magistratura. Tratándose de recursos de mera ilegalidad, como el establecido para ante la Corte de Apelaciones por la Ley N° 19.995, en que solo se examina la sujeción de la autoridad a una ley propia que se adecúa a sus determinaciones, y no al revés, por lo que a menudo no prosperan, resulta tanto más indispensable la intervención de la Corte Suprema. Es ella quien debe verificar, en última instancia, no solo que la autoridad haya actuado dentro de sus competencias, sino que no se haya servido de ellas para cometer un “abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades” y que debe remediarse a través de las acciones correspondientes, con arreglo al artículo 2° de la Ley orgánica constitucional N° 18.575 sobre bases generales de la Administración del Estado;

13°. Que, en consecuencia, por los motivos expresados, a juicio de estos Ministros resulta inconstitucional la fórmula “*sin ulterior recurso*” del artículo 34 de la Ley N°19.995, haciendo presente que dicha determinación, en caso alguno, llevaría a nuestra Magistratura a crear un recurso nuevo, que antes no existía; lo anterior, pues, en rigor, al eliminar la norma de excepción, solo retoma vigencia la regla general;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.
- II. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS EN LO QUE RESPECTA AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY N° 19.995 EN LA EXPRESIÓN “*SIN ULTERIOR RECURSO*” NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1 EN CONTRA DE TAL DISPOSICIÓN.
- III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.



IV. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ estuvieron por acoger el requerimiento en lo relativo al artículo 34, inciso primero, de la Ley N° 19.995 en la expresión “en cuenta” por las siguientes consideraciones:

1°. Que, a juicio de estos Ministros la expresión “en cuenta”, incorporada en el artículo 34, inciso segundo, de la Ley N°19.995, en su aplicación al caso concreto, resulta inconstitucional, conforme se expresará;

2°. Que, al efecto la frase impugnada se inserta en la configuración de la tramitación de la reclamación ejercida por el operador de un casino de juegos, respecto de la resolución administrativa que dispuso la revocación del permiso del cual es titular. No se trata de una resolución que imponga cualquier medida; se trata específicamente de aquella que dispone la más gravosa desde la perspectiva del operador, pues lo priva del permiso que le permite administrar la casa de juegos de azar, actividad regulada por la Ley N°19.995;

3°. Que, tal como se expresara en el voto por acoger respecto de la frase “sin ulterior recurso”, al que concurrimos, cabe reiterar aquí, en relación al artículo 19 N°3, inciso sexto, constitucional sobre el que reposa esencialmente la impugnación, que el hecho de que en él se convoque al legislador para establecer las garantías de un procedimiento justo y racional, no implica dejar a los justiciables a merced de cualquier regulación legal. Sostener que el legislador posee competencia y que cuenta con amplios grados de discrecionalidad para estatuir procedimientos especiales, **no lo exonera de cumplir siempre dicha exigencia de justicia y racionalidad exigidas por la ley fundamental;**

4°. Que, en este caso, a diferencia de otros en que una Corte de Apelaciones termina conociendo de un asunto, no precede dicho conocimiento, una fase jurisdiccional previa, como acontecería si la reclamación respecto de la resolución administrativa se dedujese ante un Tribunal de instancia, de inferior grado, y, luego, conociese de ella la Corte, como tribunal de alzada, por la interposición de un recurso de carácter devolutivo. De modo que, conforme al diseño legislativo, la reclamación del administrado es de competencia única de la Corte de Apelaciones respectiva, quien conoce de ella “en cuenta”, esto es, resolviendo la reclamación sin alegatos de los abogados de las partes, sólo con la exposición que hace el relator de los hechos y fundamentos de derechos manifestados por recurrente y recurrido en los libelos que contienen la acción y su contestación;



5°. Que, a su vez la doctrina ha explicado que “resolver un asunto en cuenta significa, en general, que la Corte conocerá de él sin seguir para ello un procedimiento especial. En efecto, el relator, debiendo desarrollar la misma acuciosidad que en los demás casos, hará relación de las causas de cuenta, por regla general fuera de audiencia y sin que se permita la participación de las partes” (CHAIGNEAU DEL CAMPO, Alberto (2002). Tramitación en las Cortes de Apelaciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 46). La resolución “en cuenta” significa que el asunto procederá a fallarse con la cuenta que les dé el secretario o relator. La resolución “previa vista de la causa” significa que procederá a fallarlos luego que se cumplan ciertos actos que en su conjunto reciben la denominación “vista de la causa”, como la relación que debe hacer el relator y los alegatos que pueden hacer los abogados” (MATURANA MIQUEL, Cristián; MOSQUERA RUÍZ, Mario (2010). Los Recursos Procesales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 184).

En otras palabras, la Corte resuelve en cuenta “cuando se impone del asunto por el informe verbal” que se le hace por parte del relator y “sin formalidad alguna” (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (1957). Código Orgánico de Tribunales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 73);

6°. Que, en otra oportunidad, nuestra Magistratura consideró que “Conocer de una materia “en cuenta” significa que tal conocimiento se lleve a cabo sin previo anuncio a las partes acerca del día y hora en que se efectuará, que éstas no tienen derecho a escuchar la relación que de la causa haga el relator ante los jueces del Tribunal que resuelve y que tampoco tienen derecho a hacer alegaciones verbales entre ellos” (STC Rol N°747, c. 13°);

7°. Que, en la misma ocasión, se apuntó que “la racionalidad y justicia de un procedimiento no impiden que los jueces de un tribunal colegiado adopten decisiones en cuenta. La bilateralidad de la audiencia - que resultará exigible a menos que concurren situaciones muy excepcionales - no demanda siempre de audiencias públicas a las que puedan concurrir las partes. El proceso escrito puede, en algunos casos y dentro de ciertas condiciones, resultar suficiente garantía de que se ha escuchado a una parte, sobre todo si se exige que sus acciones o excepciones sean debidamente ponderadas y resueltas en la decisión definitiva. No se trata, en la especie, de hacer un juicio abstracto del conocimiento de ciertas materias en cuenta. Por lo demás, las que, en conformidad a nuestros procedimientos vigentes, se resuelven de ese modo son muy numerosas, pues el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, regla común a todo procedimiento, dispone, como regla general, que se vea de ese modo la apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva. Alberto Chaigneau, en su libro “Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones”, refiere 19 tipos de cuestiones que deben resolverse en cuenta, además de la regla general y referida” (Rol 747, c. 14°);



8°. Que, en el mismo pronunciamiento, considerando 15°, a fin de considerar si la racionalidad y justicia que la Constitución impone a todo procedimiento exige que frente a una decisión sancionatoria exista una audiencia pública a la que se tenga derecho a asistir, escuchar la relación y hacer defensas verbales, como sucede cuando un asunto es conocido en “relación”, consideró como criterio – que tuvo presente especialmente- para declarar inaplicable el precepto, la gravedad de las sanciones propuestas para los derechos esenciales de la parte requirente;

9°. Que, conforme a lo anterior, a juicio de estos disidentes, no se condice con las exigencias de racionalidad y justicia, exigibles a todo procedimiento configurado por el legislador, la determinación legislativa de tramitar “en cuenta” la reclamación de la resolución que impuso al operador la medida más gravosa que puede aplicársele, y que consiste nada menos que en la revocación del permiso para operar en el ámbito regulado por la Ley N°19.995, incidiendo tal medida, ciertamente, en el derecho que aquel detenta de “desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”. Debiendo considerarse que, precisamente, la revocación tiene por base supuestos incumplimientos por su parte, que considera injustificados;

10°. Que, la vista en cuenta dispuesta por el precepto impugnado, no se condice con las exigencias de racionalidad y justicia desde la perspectiva de la garantía del N°3 del artículo 19 constitucional, si se considera que la determinación que adopte la Corte de Apelaciones no es susceptible de revisión alguna por el tribunal superior, conforme se expuso, lo que ciertamente acentúa la necesidad de que las partes, a fin de que puedan incidir efectivamente en la determinación judicial de sus derechos, puedan escuchar la relación que de los escritos y el proceso haga el relator – quien como todo ser humano puede incurrir en omisiones o incorrecciones – a la par de hacer las alegaciones verbales que estimen del caso frente al Tribunal, a fin de incidir en la decisión que aquel habrá de adoptar;

11°. Que, igualmente, no está demás advertir que en este caso, el reclamante se encuentra en la necesidad de derrotar lo decidido en la fase administrativa, que no es otra cosa que la revocación de su permiso para operar. Ello, por primera vez, frente a un órgano imparcial, ante el cual se enfrentará con la autoridad administrativa que impuso la medida. La tarea que pesa sobre el afectado, en términos de derrumbar los fundamentos tenidos en cuenta en sede administrativa, demostrando finalmente que la medida de revocación es injustificada o desproporcionada, o ambas a la vez, es de suyo compleja, de modo que nuevamente no se entiende la privación que hace la ley ,en esta parte, en orden a evitar las alegaciones de los intervinientes en el asunto judicial, so pretexto de un fin genérico como la celeridad en la conclusión de los procedimientos, que no basta, a juicio de estos disidentes, para justificar su constitucionalidad. Aquí estamos ante la reclamación de una resolución extremadamente gravosa para el afectado y que se adoptará sin posibilidad de ulterior revisión, lo que hace que ,efectivamente la voz “en cuenta” produzca en el caso



concreto en su aplicación efectos contrarios a la Carta Fundamental. Por consiguiente, la acción de inaplicabilidad debe ser acogida en esta parte, según el criterio de estos jueces constitucionales;

Redactó la sentencia y el voto de rechazo en lo que respecta al artículo 34 de la Ley N° 19.995 en la expresión “*sin ulterior recurso*” la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA (Presidenta). El voto por acoger en lo que respecta al artículo 34 de la Ley N° 19.995 en la expresión “*sin ulterior recurso*” corresponde al Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

La disidencia corresponde al Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.178-22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



5625AA52-F9FA-4A3D-91B5-714671BE3445

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.