

Rancagua, ocho de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

Con fecha 7 de junio del año 2023, compareció el abogado Ernesto Núñez Parra, en representación de Comercial Jugacri SPA., con domicilio en Avenida Bernardo O'Higgins N° 765, de la comuna de San Fernando, quien interpone recurso de ilegalidad en contra de la Municipalidad de San Fernando por la omisión de pronunciamiento sobre su solicitud de alzamiento de clausura realizada con fecha 24 de marzo de 2023, ello con respecto a Decreto Alcaldicio N° 2.850 de la Ilustre Municipalidad de San Fernando -notificado con fecha 7 de noviembre del año 2022- mediante el cual se decretó la clausura de local comercial de máquinas de juego, cuyo funcionamiento se amparaba en la patente municipal Rol 29.048, la cual según indica, autorizaba la explotación de máquinas de habilidad y destreza en la comuna y además, reclama por la omisión de pronunciamiento en que ha incurrido la reclamada, respecto del reclamo de ilegalidad interpuesto el 2 de mayo del año 2023.

Relata que la patente de la empresa reclamante es anterior al año 2016 y es por ello que su tramitación debe regirse por las normas generales establecidas para la obtención de patentes municipales, prescritas principalmente en el D.L. 3.063. Añade que la patente comercial bajo el rol N° 29.048 posee como rubro el giro de máquinas de habilidad y destreza, respecto de la cual no tuvo problemas para su renovación sino hasta el 2° semestre de 2020, época desde la cual la reclamada no ha permitido el pago ni renovación de la misma, pues se debía cumplir con requisitos fundados en el dictamen N° 25.712 de la Contraloría General de la República, en que se exige el cumplimiento de los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308 de la misma entidad pero este dictamen, en su último párrafo referiría a que las patentes ya otorgadas no serán susceptibles de ser



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

revisadas, cuestión que señala, no sería producto de un descuido, sino que se basa en una regla fundamental del derecho administrativo, esto es, el otorgar protección a la regulación que se tuvo presente al momento de otorgar el permiso. Por ello, sostiene que el dictamen N° 27.512 no sería un nuevo dictamen, sino que uno complementario que afectaría el principio de irretroactividad establecido en el artículo 52 de la ley N° 19.880, entendiendo por lo anterior, que esa parte es titular de una patente municipal –y por ello- titular de un derecho adquirido el cual no puede ser vulnerado sino a través de una regulación legal, no bastando meras regulaciones administrativas y como no existe ninguna ley que regule la revocación de patentes municipales en general y mucho menos alguna ley especial para las patentes que autorizan la explotación de máquinas de habilidad y destreza, la actuación reprochada, esto es, la no renovación del permiso de las máquinas que trabajaba, sería ilegal. Acompañó copia de la solicitud de alzamiento y del reclamo de ilegalidad.

Por resolución de 21 de julio de 2023, a folio 10, se tuvo por interpuesto el presente recurso, pidiendo informe a la Ilustre Municipalidad de San Fernando, el cual fue evacuado a folio 14.

En aquella oportunidad, compareció el abogado Nicolás Huerta Orellana en representación de la reclamada, quien primeramente alegó la caducidad del plazo del reclamo de ilegalidad, puesto que los hechos que originan la presente reclamación provienen del pronunciamiento del Decreto Alcaldicio N°2850 de 7 de noviembre de 2022, mediante el cual se ordenó la clausura inmediata del establecimiento denominado “COMERCIAL JUGACRI SpA”, *“por encontrarse actualmente ejerciendo una actividad económica sin patente comercial, según lo establecido en el artículo 23 del DL 3063”*, decreto al cual se dio cumplimiento el 13 de diciembre de 2022, lo que fue informado mediante Ord. N° 543, efectuando



la clausura del establecimiento, en presencia de la encargada del local, y adjuntando además fotografías de dicho acto, para recién el 24 de marzo de 2023, solicitar el alzamiento de la clausura. Luego, el 2 de mayo de 2023 y con arreglo al artículo 151 letra a) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, el reclamante interpuso un reclamo de ilegalidad, alegando la omisión de pronunciamiento respecto de la solicitud de alzamiento de la clausura, para posteriormente, el 7 de junio de 2023 interponer la presente acción, pero que en el fondo, controvierte la clausura ordenada mediante el Decreto Alcaldicio N° 2850, pronunciado y publicado en la página web del Municipio el 7 de noviembre de 2022 y materializada en diciembre de ese mismo año, y dado que el reclamo de ilegalidad se debe interponer en el plazo de 30 días, entiende que la interposición de los reclamos, primero en la Municipalidad y luego ante esta Corte mediante la presente acción, constituyen un intento oculto de impugnar y dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 2850, a través de la generación de un nuevo plazo, cuestión que el reclamante efectuó mediante la interposición de la solicitud de alzamiento, de fecha 24 de marzo del 2023.

Luego, en cuanto al presente reclamo de ilegalidad, refiere el incumplimiento de los requisitos para interponer el mismo, ya que en ningún momento señala la norma legal supuestamente vulnerada con la omisión de pronunciamiento respecto de la solicitud de alzamiento de la clausura, presentada por el reclamante con fecha 24 de marzo de 2023, respecto del Decreto Alcaldicio N° 2850, ni menos aún, con la omisión de pronunciamiento por su parte al Reclamo de Ilegalidad presentado ante la Municipalidad con fecha 2 de mayo de 2023.

Por su parte y en cuanto al fondo, sostiene que, dada la normativa vigente, para resolver si se está ante un juego de azar, los municipios deben, en primer término, considerar el catálogo de juegos previsto en el artículo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

3°, letra b), de la ley N° 19.995, aprobado por la Superintendencia de Casinos de Juego y luego, frente a la duda que pueda tener el municipio debe coordinarse con la Superintendencia, a fin de que ésta emita un informe definiendo tal aspecto. En dicho contexto, puntualiza que el Municipio no podrá solicitar informe alguno a la Superintendencia de Casinos y Juegos si no dispone de información respecto de las características de las máquinas, lo cual solo puede ser proporcionado por el propio contribuyente.

Finalmente, de conformidad con lo expresado en el Dictamen N° 25.712-2019, si se determina que la máquina de juegos que se pretende explotar no se encuentra en el mencionado catálogo, el municipio debe solicitar al interesado que acompañe un informe de la Superintendencia en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser allí registrada, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la autoridad edilicia puede acceder a la autorización requerida. Conforme a lo anterior, sostiene que si el contribuyente no se ha acercado al Municipio a entregar la información básica de las máquinas, requerida para el llenado del formulario inicial “Solicitud de Informe de Calificación de Máquina de Juego”, mal podría después la Municipalidad contactarlo para enviarle un oficio remitido que le permita solicitar a la Superintendencia un informe de calificación de máquinas.

De la primera alegación se otorgó traslado al reclamante, el cual fue evacuado a folio 18, oportunidad en que el actor solicitó su rechazo, refiriendo, en síntesis que, si bien el decreto de clausura sería la génesis de la situación, lo reclamado es la omisión en la que incurre la Municipalidad respecto de sus solicitudes.

El 31 de agosto de 2023, a folio 21, se pronunció sentencia interlocutoria de prueba.



A folio 22 la parte reclamante rindió prueba documental.

A folio 37 consta el informe evacuado por señor Fiscal Judicial de esta Corte de Apelaciones, don Álvaro Martínez Alarcón, quien, más allá de los cuestionamientos de caducidad o extemporaneidad del reclamo, fue del parecer de rechazar el reclamo de ilegalidad, por las razones que expresa:

Primeramente, de la lectura del artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales, se desprende que tanto la patente comercial definitiva como la provisoria, requieren, entre otros requisitos, de los permisos que exijan otras leyes o regulaciones especiales. Pues bien, este es el caso en que para el funcionamiento del negocio que pretende el recurrente, necesariamente debe acreditar que las máquinas de juegos que va a utilizar son de destreza y habilidad y no de azar, ello no sólo por establecerlo así la Municipalidad de San Fernando, sino que también así lo dispuso el Dictamen N 92.308 de 23 de diciembre de 2016 de la Contraloría General de la República, lo que a su vez se refrenda por el Ord. 289, de 31 de marzo de 2019, de la Superintendencia de Casinos, que remite la circular 83-2017 que establece el procedimiento de otorgamiento de informes para la obtención de patente municipal de explotación de juegos de habilidad y destreza. Por ello, es fundamental pedir el informe a la Superintendencia de Casinos, tanto para ver si la máquina está registrada como de azar, cuanto para que, en caso de no serlo, emita un informe que señale que la máquina en cuestión no es susceptible de ser registrada, caso en el cual se podrá otorgar la patente comercial. En síntesis, la presente no es la sede para determinar si las máquinas son de azar o de habilidad o destreza, el punto es que eso no lo acreditó en su oportunidad en el Departamento de Rentas Municipales, y por ello el presente reclamo, desde luego, no puede prosperar.

Luego, señala que, así las cosas, si para el funcionamiento del negocio que pretende el reclamante es necesario se acredite que las máquinas de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

juegos que se van a utilizar en su actividad comercial se correspondan a unas de destreza y habilidad y no de azar, atendido los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308 de la Contraloría General de la República, para que proceda la renovación de la patente que ampara a su establecimiento comercial es necesario que presente ante la Municipalidad el o los informes emitidos por la Superintendencia de Casinos de Juego, que establezca que las máquinas de juego son de habilidad y destreza y no de azar. Es así, que si no acreditó que se acompañó al Departamento de Rentas Municipales el informe señalado precedentemente, ni menos que la Superintendencia de Casino haya emitido un estudio favorable mal puede ahora plantear un reclamo a este respecto.

En tercer lugar, en lo relativo a que si la patente era anterior al año 2016 debía regirse en su tramitación por las normas generales establecidas para la obtención de patentes municipales, y no aplicársele los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308, tal exigencia no resulta ser desvirtuada por el tenor del último párrafo de este pronunciamiento expedido por el Contralor ante una solicitud de la Superintendencia de Casinos de Juego sobre las acciones que debían desarrollar las municipalidades en los procedimientos para el otorgamiento de patentes comerciales para máquinas electrónicas de juego, ello porque la frase final allí expresada, en cuanto a que el dictamen “sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas”, está por cierto relacionado con aquellas concedidas en el periodo correspondiente en que se expide tal instrucción, pero por lejos puede entenderse como una exención para aquellos permisos cuya renovación se solicita, los que por cierto deben estar adscritos a la nueva regulación, porque primero, no son sino un nuevo permiso y segundo, porque entenderlo de manera diversa dejaría subsistente un estatuto especial para algunas máquinas de juego que en una suerte de



privilegio no comprensible- dado el tenor y de la regulación no deberían comprobar que en realidad no son máquinas de azar lo que no resiste análisis.

Por último, señala que teniendo presente que los juegos de azar, por regla general, tienen una doble regulación prohibitoria, la primera de carácter civil, 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 pena privativa de libertad a los tenedores de casinos de juegos (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 (art. 279 del Código Penal), es que resulta razonable que el municipio, antes de conceder una patente comercial se asegure por todos los medios legales posibles que tenga a su alcance, de que las máquinas de juegos que usará el reclamante en su local comercial, no sean aquellas prohibidas, de manera que las exigencias que reclama el recurrente no impresionan como desproporcionadas, sino por el contrario ajustadas a derecho, y por ende, la conducta adoptada no es sino que el cumplimiento de la normativa vigente.

En su oportunidad, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, el artículo 151 letras a), b) y d) de la Ley N° 18.695 estatuye que cualquier particular podrá reclamar ante el Alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna, así como los particulares que se vean agraviados por ellas y, que rechazado dicho reclamo o bien entendiéndose rechazado el mismo, lo que ocurre si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contados desde



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

la fecha de su recepción en la municipalidad, el afectado podrá reclamar dentro del plazo de quince días ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En consecuencia, tratándose en la especie de un reclamo de un privado en contra de un acto administrativo, supone como exigencia previa el haber agotado la instancia administrativa con el respectivo reclamo ante el Sr. Alcalde y luego de rechazada por éste, se admite a tramitación la reclamación judicial que constituye la vía idónea para impugnarlo.

2.- Que, para efectos de orden, cabe precisar que este reclamo judicial se dedujo con fecha 7 de junio de 2023, en razón de que el Alcalde de la Municipalidad de San Fernando no resolvió dentro del plazo legal el reclamo de ilegalidad presentado con fecha 2 de mayo de 2023, por la falta de pronunciamiento de la solicitud efectuada el 24 de marzo de 2023, de alzamiento de la clausura decretada en virtud del Decreto Alcaldicio N° 2.850, de fecha 7 de noviembre de 2022.

Ahora bien, para efectos de decidir si el reclamo judicial se dedujo oportunamente ante esta Corte, se debe tener presente que el artículo 151 letra c) de la Ley N° 18.695, dispone que se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad.

Y agrega el inciso segundo de la letra d) de dicho artículo que: “El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

En la especie, efectivamente el Alcalde no se pronunció sobre el reclamo de ilegalidad presentado con fecha 2 de mayo de 2023, dentro del plazo de 15 días hábiles, contados de lunes a viernes, tal como consta en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

certificado del Secretario Municipal, agregado a folio 7, por lo que el reclamo de ilegalidad interpuesto ante el Alcalde en la fecha antes indicada, debe entenderse rechazado al día 23 de mayo de 2023.

Conforme a lo anterior, el reclamo de ilegalidad presentado ante esta Corte con fecha 7 de junio de 2023, se dedujo dentro del plazo señalado en la letra d) del artículo 151, ya citado, lo que justifica rechazar la alegación de extemporaneidad formulada por la parte reclamada.

3.- Que, a su vez, cabe precisar que el reclamo de ilegalidad presentado ante el Alcalde el 2 de mayo de 2023, también se dedujo en forma oportuna, ya que se interpuso por la falta de pronunciamiento de la solicitud efectuada el 24 de marzo de 2023, de alzamiento de la clausura decretada en virtud del Decreto Alcaldicio N° 2.850, de fecha 7 de noviembre de 2022, es decir, se dedujo por la omisión de un requerimiento, caso en el cual el artículo 151 letra a), dispone que el plazo de 30 días debe contarse desde el requerimiento.

En la especie, dado que la solicitud o requerimiento se realizó el 24 de marzo de 2023, el plazo de treinta días para deducir el reclamo de ilegalidad ante el Alcalde vencía el 9 de mayo de 2023, con lo cual no cabe duda que el reclamo formulado el 2 de mayo de 2023, se efectuó dentro del plazo legal.

4.- Que, en cuanto al fondo, lo cuestionado por el reclamante es, en definitiva, la negativa del Municipio de dar lugar a la solicitud de alzamiento, formulada el 24 de marzo de 2023, de la clausura dispuesta mediante el Decreto Alcaldicio N° 2.850 de fecha 7 de noviembre de 2022, del local comercial ubicado en Avda. Manuel Rodríguez 865, San Fernando, por encontrarse ejerciendo una actividad comercial sin patente.

5.- Que, al respecto cabe precisar que el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales, dispone: “La mora en el pago de la contribución de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado.

Del mismo modo, podrá el alcalde decretar la clausura de los negocios sin patente o cuyos propietarios no enteren oportunamente las multas que les fueren impuestas en conformidad con los artículos precedentes”.

6.- Que, en la especie, la clausura decretada por el Alcalde se basó en lo dispuesto en el artículo 58 inciso segundo ya citado, en razón de constatarse, según se consigna en el informe técnico N° 1 del Departamento de Seguridad Pública de 1 de septiembre de 2022, que en el local en cuestión se ejerce una actividad comercial sin contar con patente vigente, infringiéndose el artículo 26 de la Ley de Rentas Municipales.

Se trata entonces de una clausura definitiva que sólo puede ser alzada o dejada sin efecto, en el caso de constatarse que la reclamante sí contaba con patente comercial vigente o bien que la obtuvo con posterioridad a la clausura.

7.- Que, ahora bien, de acuerdo a los propios términos del reclamo, el reclamante afirma que desde el segundo semestre del año 2020 la municipalidad no ha permitido el pago de la patente comercial, por entender que su parte no ha dado cumplimiento a los requisitos señalados en la ley para autorizar patentes para el funcionamiento de máquinas de entretenimiento que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, argumento que el reclamante estima errado, por cuanto en su concepto, la patente N° 29.048, fue otorgada con anterioridad al año 2016,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

no siendo así aplicable lo dispuesto en los Dictámenes N° 92.308-2016 y N° 25.712-2019, pronunciados por la Contraloría General de la República.

8.- Que, de lo anterior, queda en evidencia que la clausura no resulta ilegal ni puede ser dejada sin efecto, como lo pretende el reclamante, por cuanto es un hecho no controvertido que éste no cuenta con patente vigente, en la medida que desde el segundo semestre de 2020 se le ha negado su renovación, por entender el municipio que sólo pueden acceder a renovar la patente para el funcionamiento de máquinas de entretenimiento que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, cuestión que no ha sido demostrado por la reclamante, mediante un informe de la Superintendencia de Casinos de Juegos.

Lo expresado deja en evidencia que lo que pretende la reclamante es reabrir una controversia antigua con el municipio, cual es la no renovación de la patente en cuestión, asunto que incluso ya fue conocido por esta Corte en el Rol 33-2020 Contencioso Administrativo –traído a la vista como medida para mejor resolver-, ocasión en la que por sentencia definitiva de fecha 6 de octubre de 2022, se rechazó el reclamo de ilegalidad presentado por la no renovación de la misma patente, controversia que, en consecuencia, no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento, so pena de infringir la prohibición de revivir procesos fenecidos, menos aún si la Excm. Corte Suprema, en el Rol 138.554-2022, rechazó por manifiesta falta de fundamentos, el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la aludida sentencia.

9.- Que, de este modo, resulta patente que la discusión sobre las razones dadas por el municipio para la no renovación de la patente, no da cuenta de que la clausura sea ilegal, pues los supuestos de hecho que exige el artículo 58 de la Ley de Rentas Municipales para decretarla, se encuentran suficientemente demostrados.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

Por lo anterior y lo dispuesto en el artículo 151 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, **se rechaza** el reclamo de ilegalidad deducido por el abogado Ernesto Núñez Parra, en representación de **Comercial Jugacri SpA**, en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Fernando**.con costas, por carecer de motivo plausible para litigar.

Regístrese, comuníquese a la Fiscalía Judicial correspondiente y archívese.

Redacción del Ministro Pedro Caro Romero.

Rol Corte 23-2023 Contencioso Administrativo.

Se deja constancia que no firma la abogada integrante Sra. Paloma Valenzuela Berrios, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por no integrar el día de hoy.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Michel Anthony Gonzalez C. Rancagua, ocho de marzo de dos mil veinticuatro.

En Rancagua, a ocho de marzo de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: DFKPXMZJSCG