



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.044-2021

[1 de marzo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 27 BIS,
INCISO QUINTO, DE LA LEY N° 19.995, QUE “ESTABLECE LAS
BASES GENERALES PARA LA AUTORIZACIÓN,
FUNCIONAMIENTO Y FISCALIZACIÓN DE CASINOS DE JUEGO”

SAN FRANCISCO INVESTMENT S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 433-2020 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 24 de mayo de 2021, San Francisco Investment S.A. ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 27 bis, inciso quinto, en la frase “Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”, de la Ley N° 19.995, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, en el proceso Rol N° 433-2020 (Contencioso-Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado dispone:



“Ley N° 19.995,

(...)

Artículo 27 bis.- En contra de las resoluciones de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación, se podrá interponer el recurso de reposición contemplado en el artículo 10 de la ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la respectiva resolución. La Superintendencia dispondrá de diez días hábiles para resolver.

Los postulantes que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, a los reglamentos o disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación.

Por la interposición del reclamo no se suspenderán los efectos del acto reclamado, ni podrá la Corte decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación.

La Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación a la Superintendencia, notificándola por oficio y esta dispondrá de un plazo de diez días hábiles contado desde que se notifique la reclamación interpuesta, para formular observaciones.

*Evacuado el traslado por la Superintendencia, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes. La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días. **Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.**”.*

(...)

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

San Francisco Investment S.A. contextualiza la gestión *sub lite* invocada explicando que en el año 2005 se dictó la Ley N° 19.995, que estableció la nueva normativa que permitía la creación de casinos privados en Chile. Su objetivo fue atraer una cantidad considerable de inversionistas nacionales e internacionales interesados en participar de la creación de una nueva industria de casinos privados, de carácter profesional que a su vez contribuyera al desarrollo económico y al turismo de las distintas regiones del país.

Para conseguir lo anterior, la ley referida, en conjunto con su reglamento, el D.S. 211/2005, establecían como mecanismo de adjudicación y renovación de los



permisos de operación el denominado sistema de *concurso de belleza* (o “*beauty contest*”), por el cual se privilegia el otorgamiento del permiso a aquellos solicitantes cuyas propuestas contemplen las mejores y mayores inversiones en obras e infraestructura turística, con la finalidad de que dichas inversiones contribuyan no sólo a la creación de casinos de juegos, sino que, además, a fomentar el desarrollo económico y turístico de la ciudad y la región donde estos se ubiquen.

Explica que para efectos de promover dichas inversiones en infraestructura hotelera y turística, la Ley 19.995 y el D.S. 211/2005 contenían un sistema de renovación de los permisos que se regía por las mismas reglas del concurso de belleza, e incluía un importante reconocimiento a las inversiones ya realizadas, de forma tal que mientras mayor era la inversión del respectivo operador en construir y luego en ejecutar la operación del casino, mayores eran sus posibilidades de renovar su permiso en el procedimiento de renovación.

A su vez, la Ley N° 19.995 contemplaba dos derechos que podían ejercer los titulares respecto al procedimiento de renovación de tales permisos: primero, el derecho a solicitar la renovación del permiso bajo un procedimiento análogo al utilizado para su otorgamiento; y segundo, el derecho a obtener la renovación preferente del permiso cuando el titular igualara el mejor puntaje obtenido en el procedimiento de evaluación (esto es, el puntaje que se gatillaba por las inversiones ofrecidas, bajo el sistema de concurso de belleza).

La requirente indica que mediante Resolución Exenta N° 374 de 27 de diciembre de 2006, la SCJ le otorgó el permiso para construir y operar el Casino Sun Monticello, ubicado en la localidad de San Francisco de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. Obtuvo dicho permiso a partir de un concurso regido por las reglas del concurso de belleza, ofreciendo (y posteriormente ejecutando) una inversión de USD \$250.000.000. Luego, durante la ejecución del permiso, siguió realizando inversiones, llegando a un monto total invertido de USD \$357.000.000.

Sin embargo, el año 2015 con la dictación de la Ley N° 20.856 se introdujeron modificaciones a la normativa de casinos de juego. La más importante de dichas modificaciones fue el reemplazo de las reglas para el otorgamiento y renovación de los permisos de operación, pasando de las reglas del *concurso de belleza* a un **sistema de oferta económica o subasta**, el cual privilegia la adjudicación del permiso al postulante que ofrezca un mayor pago al Estado durante el procedimiento licitatorio.

Con todo, para efectos de resguardar la seguridad jurídica de los operadores de casinos previamente otorgados, y los derechos incorporados por la Ley N° 19.995 en sus permisos de operación, el Legislador mediante la Ley N° 20.856 introdujo el artículo 3° transitorio, inciso quinto, en la Ley N° 19.995, en cuya virtud los permisos de operación se regirían por la normativa existente a la época de su otorgamiento.



Sin perjuicio de lo anterior, asevera que, desoyendo el tenor literal de la ley, y la protección de las inversiones realizadas, mediante las Resoluciones Exentas N° 430/2020 y 432/2020, la SCJ aprobó Bases Técnicas para el proceso de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego e inició el procedimiento de licitación y renovación del permiso de operación de casinos de juego, aplicando el sistema de subasta.

Frente a lo anterior, interpuso reclamo de ilegalidad, con fecha 7 de agosto de 2020, según lo dispuesto en el artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, seguidos en autos Rol 433-2020, en contra de las Resoluciones Exentas N° 430/2020 y 432/2020, solicitando que sean declaradas ilegales, por contravenir el ordenamiento jurídico.

Tal recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 10 de mayo de 2021, deduciendo el requirente recurso de queja, ante la Corte Suprema, en actual tramitación bajo el Rol de Ingreso N° 34532-2021, en acuerdo, según resolución de 10 de agosto de 2021; y recurso de apelación, constituyendo aquel la gestión pendiente del requerimiento de autos, que se encuentra en actual tramitación.

La eventual aplicación de la norma señalada genera una contravención a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en atención a que la garantía al debido proceso, dentro de sus elementos esenciales, contempla el derecho al recurso. Dicha garantía es, precisamente, una manifestación de un justo y racional procedimiento. Por ende, al impedirse la presentación de recursos, se genera un efecto inconstitucional en el caso concreto, al privarse a las requirentes de cualquier mecanismo de impugnación.

En directa relación con lo anterior, la conculcación producida por el art. 27 bis inciso quinto contraviene el principio de la tutela judicial efectiva contra los actos de la Administración del Estado, que se materializa en que todas las decisiones administrativas pueden ser sometidas al control jurisdiccional en razón de la custodia que efectúa nuestro ordenamiento jurídico, como límite a las arbitrariedades de la administración estatal, para proteger los derechos subjetivos de las personas. Esta garantía de tutela también reconoce su fundamento en el art. 19 N° 3 en relación con el art. 76 de la Carta Fundamental, también llamada vertiente subjetiva de la tutela judicial, que se traduce en el deber de dar a las personas tutela efectiva frente a decisiones estatales ilegítimas.

Sumado a lo anterior, afirma que, de aplicarse la norma aquí impugnada, existiría una vulneración a la garantía constitucional del artículo 19 N° 26 en la medida que el inciso quinto del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 limita de forma absoluta el derecho que constitucionalmente tiene la requirente para ejercer los recursos que contempla la ley. Al disponer la norma impugnada una prohibición absoluta, se produce por tanto una afectación directa y esencial del derecho a recurrir, y consecuentemente, a la garantía del debido proceso.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 26 de mayo de 2021, a fojas 298, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 24 de junio de 2021, a fojas 333, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 341 la Superintendencia de Casinos y Juegos evacúa traslado abogando por el rechazo del libelo, en virtud de las consideraciones siguientes:

1. No existe gestión pendiente en el proceso invocado por la requirente. El Reclamo de Ilegalidad del artículo 27 bis de la ley N° 19.995 ha sido fallado por la Corte de Apelaciones y, conforme el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, se encontraría ejecutoriado pues, tal como expresa la primera disposición legal, contra aquel no procede recurso alguno.

2. El artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 confiere un recurso especial a los “postulantes” para reclamar en contra de las resoluciones de “*evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación*”. El requirente no tiene la calidad de “postulante” en los términos exigidos por la disposición legal invocada, y no se impugnaría alguna de las resoluciones que la norma admite recurrir por esta vía. En consecuencia, si la norma aludida no puede aplicarse en el juicio, con mayor razón el inciso cuya inaplicabilidad se persigue tampoco tendría aplicación en cada causa.

3. Respecto del reclamo de ilegalidad habría operado la preclusión, por la realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho. El recurso de queja deducidos sería incompatible con el ejercicio posterior del recurso de apelación, pues de acuerdo con el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el primero sólo se puede deducir si la sentencia no es susceptible de recurso alguno. A la vez de suscitarse la siguiente contradicción: que la Corte Suprema resuelva previamente un recurso de queja y, posteriormente, en el evento que sea admitido a tramitación, un recurso de apelación.

4. No se afecta el debido proceso en su esencia. Ninguna indefensión se produce desde que los actos reclamados, de acuerdo a su naturaleza, no son capaces de afectar sus derechos. Por otro lado, si es que eventualmente participara la actora en el proceso concursal y no se adjudica el permiso de operación se podría utilizar el art. 27 de la Ley N° 19.995, tanto para cuestionar la evaluación del proceso concursal, como la resolución que le denegó el permiso si eso llegara a ocurrir.

Tampoco se les priva de tutela efectiva, desde que la Corte de Apelaciones de Santiago conoció del reclamo, desestimándolo.

5. Adicionalmente, de impedirse la aplicación de la frase cuestionada, ello ningún efecto tendrá en la gestión pendiente pues no hay un recurso previamente



establecido para impugnar el fallo de la Corte de Apelaciones, no siendo procedente que sea el actor quien determine el recurso a interponer o que lo determine este Tribunal, ya que ello exclusivamente corresponde al legislador, en especial considerando que la Corte Suprema no es un tribunal de apelación y que el mismo reclamo del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 corresponde a un procedimiento contencioso administrativo que se aparta de la lógica de un procedimiento contencioso entre privados del Código de Procedimiento Civil donde se inserta el recurso del artículo 186 de ese cuerpo legal.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 18 de noviembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos por vía remota de la parte requirente, del abogado Gonzalo Fernández Ruiz; y por la Superintendencia de Casinos de Juegos, del abogado Mauricio Cisternas Morales.

Se adoptó acuerdo en sesión de fecha 11 de enero de 2022, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en estos autos, San Francisco Investment S.A, objeta el artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, en cuya virtud determinados actos de la Superintendencia de Casinos de Juego son reclamables ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pero en única instancia, esto es, sin que respecto a sus sentencias pueda entablarse una apelación.

Contra los fallos pronunciados por dicha Corte, dice el inciso quinto de la norma citada, “no procederá recurso alguno”.

La objeción se plantea, y así se acogerá, por ser dicha norma inconforme con el derecho a un procedimiento justo y racional, que asegura el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, atinente a este artículo 19 N° 3, inciso sexto, 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. En un régimen jurídico caracterizado como Estado de derecho, es necesario pero no suficiente que las



autoridades obren dentro del ámbito de sus atribuciones; ha menester -además- que concreten estas potestades en actos reconocibles por su juridicidad.

No es, entonces, que en este caso se cuestione la competencia del legislador para actuar en la materia, sino el ejercicio que ha hecho de esta competencia y la aplicación que se ha dado a la norma resultante, ya que el procedimiento establecido, aun siendo legal, en sí mismo no satisface las garantías demandadas por la Constitución, al suprimir injustificadamente el principio de doble instancia y privar a las partes del derecho a un recurso que es consustancial a todo tipo de juicios en general;

TERCERO: Que, en otro orden de ideas, conviene precisar que no es tema a tratar aquí el hecho de que el artículo 27 bis contemple una acción procesal que solo pueden deducirla los “postulantes”, locución que reduciría el ámbito de legitimación activa únicamente a los oferentes de una licitación de permisos de operación, y solo respecto de los actos de la Superintendencia emitidos durante tal procedimiento concursal.

Para el Tribunal Constitucional basta el certificado oficial acompañado a fs. 30, donde consta que la reclamante - San Francisco Investment S.A.- posee la calidad de parte en la gestión judicial pendiente en que recae el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Sin perjuicio de tener presente, además, que el interés para recurrir en esta sede se entiende satisfecho, desde que la cuestión de fondo incide en la interpretación consistente en hacer aplicables nuevas reglas concursales en la renovación de viejas concesiones. Al hacerse lugar a la tesitura de la requirente, procedería la convocatoria a un nuevo procedimiento concursal, en el que podría participar la requirente de acuerdo a las normas vigentes al momento de obtener la antigua concesión, y todos quienes reúnan los requisitos para postular señalados en el artículo 17 de la misma Ley N° 19.995, como potenciales postulantes;

ANTECEDENTES

CUARTO: Que la cuestión requiere, entonces, determinar si se justifica establecer un contencioso-administrativo en única instancia, sin por ello dañar los derechos procesales de las partes y -lo que es su correlato- la cumplida administración de justicia.

Tratándose de una vía de impugnación establecida para el común de los juicios y contenciosos en el orden procesal vigente, cuyo es el caso del 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;



QUINTO: Que, 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;

SEXTO: 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).

SÉPTIMO: Que, concordando con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar que si bien, al reconocer el derecho a un procedimiento justo y racional, el constituyente prefirió no enumerar sus requisitos, es obvio y de derecho natural 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 enumerar algunas.

De donde esta Magistratura ha colegido, entre otras secuelas, 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;



OCTAVO: Que el mismo criterio ha asumido la Corte Suprema. A propósito justamente del Proyecto de ley que dio origen al inciso quinto cuestionado, en cuya virtud contra la sentencia de la Corte de Apelaciones “no procederá recurso alguno”, en Oficio N° 49-2015 el Tribunal Pleno de la Corte Suprema hizo notar que con esta norma “se afecta directamente el debido proceso, garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, lo que implicaría dejar desprovista la decisión emitida de una revisión ordinaria, imponiendo a las partes el uso de la vía extraordinaria del recurso de queja, resorte excepcional que solamente corrige las faltas o abusos graves de los magistrados, afectando con ello la garantía ya mencionada” (considerando 11°).

Mismo parecer que ha manifestado la Corte Suprema en otros casos análogos, según aparece en sus Oficios N°s 32-2012, de 3 de abril de 2012 (considerando 3°), 97-2014, de 6 de octubre de 2014 (considerando 6°), y 33-2018, de 16 de octubre de 2018 (considerando 10°). Esto, después de haber sentado, en sentencias de 3.10.2000 (rol 3-2000), de 28.11.2013 (rol 7921-13), y de 9.4.2015 (rol 21791-14), entre muchas, que la posibilidad de provocar la revisión de lo fallado por una instancia superior, es parte inherente del derecho a un proceso justo y racional;

CONSIDERACIONES

NOVENO: Que, despejada la procedencia del recurso de apelación, por regla general, procede enseguida elucidar si se justifica estatuir normas especiales o excepcionales a su respecto.

Entendiendo, sobre este particular, que una ley comprometedora de derechos fundamentales resulta constitucionalmente admisible cuando existe una causal calificada de bien común que haga necesario limitar o restringir su ejercicio, sin afectar su esencia, acorde con lo prescrito en los artículos 1°, 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 calificar desde ya 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. Mas, en realidad, la norma cuestionada del artículo 27 bis niega simplemente la apelación, lo que debe ser tenido como una privación, a los efectos antes señalados;

DÉCIMO: Que, por otra parte, conviene tener presente que una norma es “especial” cuando considera “determinados aspectos o peculiaridades que exigen apartarlos de la disciplina general de las normas comunes, respecto de las cuales las especiales no resultan inspiradas en un principio antitético sino en el mismo general de las comunes, pero con ciertas rectificaciones o modalidades que constituyen una



adaptación de éste” (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, *Curso de Derecho Civil I*, pág. 18).

Las normas son “excepcionales”, en cambio, cuando “se aplican a casos que por su propia singularidad no toleran los principios generales y, en consecuencia, sus normas son antitéticas a éstos. Por tanto, normas regulares o normales son las que se aplican de un modo u otro los principios generales”, y “normas excepcionales son las que se inspiran en directrices contrapuestas a esos principios, respecto de los cuales constituyen excepciones” (*Obra citada*, pág. 19);

DÉCIMOPRIMERO: Que de lo anterior se colige que la norma prohibitiva en cuestión (“no procederá recurso alguno”) constituye una excepción, que se traduce en la imposibilidad de ejercer un derecho que es común a las partes en juicio.

Reitérese, entonces, 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;

DÉCIMOSEGUNDO: Que, dependiendo del contexto normativo donde se insertan, el Tribunal Constitucional también ha concluido que las fórmulas “en única instancia” o “en su contra no procederá recurso alguno”, relativas a una sentencia judicial, podrían ser constitucionalmente válidas siempre y cuando su dictación esté precedida de un procedimiento justo y racional, tanto en sede administrativa como judicial, donde las partes pueden ser escuchadas y aportar probanzas y ser controvertidas las afirmaciones de la autoridad.

Por eso se ha sentenciado que resolver un asunto “en única instancia” no implica de suyo una infracción al procedimiento justo y racional garantizado constitucionalmente, a condición que se contemple una etapa administrativa previa, en la que es oída la parte, y luego se abra una etapa jurisdiccional, en donde exista la posibilidad de aportar pruebas (STC Rol N° 1252, considerando 7°, y disidencia en STC Rol N° 1838).

Este patrón mínimo de exigencia constitucional, en causas contencioso-administrativas, tampoco aparece satisfecho en esta oportunidad, corroborando que la norma impugnada deja al justiciable desprovisto de la posibilidad de recurrir a una revisión ordinaria;



DÉCIMOTERCERO: Que, por otra parte, en STC roles N°s 252 (considerando 8°), 320 (considerando 13°), 986 (considerando 43°), 1509 (considerando 8°) y 2036 (considerando 19°), esta Magistratura ha reiterado que el hecho de que una ley diga que no procederá recurso alguno contra una resolución judicial, o que se ha de emitir en única instancia, de todos modos deja a salvo el recurso de queja y no priva a la Corte Suprema del ejercicio de sus atribuciones disciplinarias en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que, sobre todos los tribunales de la Nación, le acuerda el artículo 82 de la Constitución Política.

Sin embargo, acorde con el antes expresado parecer de la Corte Suprema, es lo cierto que aún salvada la vía extraordinaria del recurso de queja, ésta carece de la amplitud necesaria como para permitirle revisar las resoluciones procedentes de las cortes de apelaciones en su plena conformidad a derecho, comoquiera que esta forma de control disciplinario vertical sólo tiene por objeto corregir las faltas o abusos graves cometidos por los magistrados, en atención a lo prescrito en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales;

DÉCIMOCUARTO: Que no está demás tener presente que el particular afectado no le es posible sustraerse de un proceso contencioso administrativo especial tan lesivo como éste, establecido en la Ley N° 19.995.

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 9°, 12° y 13°, entre varias);

DÉCIMOQUINTO: Que es cierto que la protección judicial al afectado por actos de la autoridad administrativa debe brindarse por medio de “un recurso sencillo y rápido”, en los términos del artículo 25. 1 del Pacto de San José de Costa Rica. Pero otra cosa, muy distinta, es que en lugar de entender que la norma debe operar en favor de la persona, ella sirva para validar el recorte o eliminación de garantías procesales mínimas, como es el caso de la apelación.

Siendo de considerar, además, que el reclamante en estos casos no puede invocar el artículo 680 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, que permite incoar un juicio sumario cuando la ley, como es el referido Pacto, ordene proceder “breve y sumariamente o en otra forma análoga”, a los efectos de procurarse la apelación que le franquea el artículo 691. La circunstancia que el legislador -como hace en la Ley N° 19.995- haya establecido un proceso especial al efecto, le impide hacerlo (jurisprudencia judicial citada);

DÉCIMOSEXTO: 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. Máxime 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;

CONCLUSIONES

DÉCIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, por los motivos expresados, resulta inconstitucional la fórmula “Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”, empleada por el inciso quinto del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995.

Por manera que, al declararlo así, el Tribunal Constitucional no crea un recurso nuevo, que antes no existía; en rigor, al eliminar excepción, solo retoma vigencia la regla.

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 ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 27 BIS, INCISO



QUINTO, EN LA FRASE “CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE DE APELACIONES NO PROCEDERÁ RECURSO ALGUNO”, DE LA LEY N° 19.995, QUE ESTABLECE LAS BASES GENERALES PARA LA AUTORIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y FISCALIZACIÓN DE CASINOS DE JUEGO, EN EL PROCESO ROL N° 433-2020 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:

I.- ANTECEDENTES.

1º. Que la requirente solicita la inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 27 bis, en aquella parte que señala “Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”, disposición contenida en la Ley 19.995, artículo introducido por la ley 20.856 que “Establece las Bases Generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de Casinos de Juego”, con el objeto de que no sea aplicable en el reclamo de ilegalidad Rol IC N° 433-2020 interpuesto con fecha 7 de agosto de 2020 ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Superintendencia de Casinos de Juego, respecto de la Resolución Exenta N°430/2020, que aprueba Bases Técnicas para el proceso de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, publicada el 27 de julio de 2020 en el sitio web de la Superintendencia de Casinos de Juegos, y en contra de la Resolución Exenta N°432/2020, publicada en el Diario Oficial de fecha 30 de julio de 2020, que declara abierto el proceso de otorgamiento o renovación de permiso de operación para casinos de juego.

Con fecha 10 de mayo de 2021, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó, el reclamo de ilegalidad, con costas, estimando, entre otros argumentos, sobre la acción deducida que *“Ciertamente, y tal como ya se ha señalado en la causa fallada conjuntamente con la presente, se otorga el derecho de reclamo a los postulantes. Y los postulantes, desde luego, son quienes postulan a algo, en el caso de autos, lo hacen para que se les otorgue o renueve un permiso de operación de casinos, lo cual supone, como se dijo, un proceso abierto con tal finalidad. No cualquiera es postulante, pues tal calidad se enmarca o*



aplica a quien participa en el proceso de otorgamiento o renovación de permisos, como candidato para obtener el señalado otorgamiento o la renovación, según sea el caso, lo que se reitera, supone abierto dicho proceso. Ello no es del caso.

*Efectivamente, **postulante** es un adjetivo que se emplea para calificar a **aquel que se postula a algo**.*

En el presente caso, debe entenderse como postulante al que ha presentado una postulación en el concurso para el otorgamiento o la renovación de permisos de operación de casinos.

Sin embargo, en la especie aún no hay proceso pues lo que se ha impugnado es la Resolución Exenta N°430/2020 que aprueba las Bases Técnicas para el proceso de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, y además, la Resolución Exenta N°432/2020, que precisamente declara abierto el proceso de otorgamiento o renovación de permiso de operación para casinos de juego, ambas de la Superintendencia.

El reclamante, en consecuencia, aún no ha postulado a nada y es, en tal sentido, un simple interesado, ya que reprocha dos cuestiones que son previas, nada menos que la aprobación de las Bases Técnicas y la Resolución que declara abierto el proceso. Por dicha razón, la presentación del reclamante en este caso es también extemporánea e igualmente ha construido un reclamo sin base, porque no se dirige contra resoluciones de evaluación u otorgamiento, denegación o renovación de permisos de operación, sino de resoluciones previas, saltando a la vista que su intención es la de postular solo cuando obtenga reglas que le favorezcan en sus aspiraciones, esto es, en lo que plantea en su reclamación, y que también planteó ante la Superintendencia del ramo, pero sin éxito, tocante a las reglas anteriores a la modificación legal introducida a la ley de casinos por la ley N°20.856. Y para ello, utiliza nada menos que institutos que estableció este último cuerpo legal.

Sobre la base de lo que se ha explicado, se puede reiterar la idea ya consignada en el reclamo gemelo, en cuanto el artículo 27 bis de la Ley N°19.995 contiene un universo o círculo muy acotado de resoluciones reclamables. En primer lugar, la reposición administrativa procede contra las “resoluciones de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación”, y no otras. Se trata de lo que podría designarse con la expresión latina “numerus clausus”, en oposición a “numerus apertus”, locuciones que aunque corrientemente han sido usadas en otras ramas del derecho o a propósito de otros institutos jurídicos e incluso de otras materias muy diversas de la que nos ocupa, parece ser lo que más se acerca a la situación que ha generado de manera artificial la reclamante. El mismo precepto, que como se indicó, debe ser entendido de manera integral, luego de definir las resoluciones que pueden ser objeto de reposición administrativa, establece el derecho de los postulantes a deducir el reclamo ante esta Corte, siendo entonces necesario que se haga solo luego de ser rechazada la reposición del postulante.

Sin embargo, en el presente caso la recurrente se ha alzado directamente en contra de las Bases Técnicas de la licitación y de la resolución que declara abierto el proceso de otorgamiento o renovación de permiso de operación para casinos de juego, sin que mediara reposición, saltándose una etapa previa.



Pero, como conclusión de lo expresado, lo cierto es que no se trata, en ninguno de los dos casos, de una resolución de aquellas a que se refiere el inciso 1° del artículo 27 bis de la Ley N°19.995, y que el reclamante carece de la calidad jurídica de postulante en el proceso de concurso recién abierto, ya que no ha presentado su postulación y ha reprochado las decisiones que marcan el comienzo del procedimiento indicado. Por ende, tampoco encaja en el perfil del reclamante que prevé el inciso 2°.” (c. 27, sentencia Corte de Apelaciones, fs. 131 a 134 del expediente constitucional).

En contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, la requirente dedujo recurso de apelación el que se encuentra pendiente de dar cuenta y recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema, que se sigue en autos Rol N° 34532-2021, el que fue rechazado por sentencia de fecha 12 de enero de 2022, resolución acompañada por escrito de fecha 13 de enero del presente año, presentado por la requerida y que se tuvo “a sus antecedentes” por resolución, de 18 de enero de 2022, que rola a fojas 698.

2°. A los efectos del presente requerimiento, es menester considerar que los actos reclamados fueron dictados como consecuencia del artículo 37 de la Ley 19.995, que establece las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Casinos de Juego, particularmente respecto del numeral 1), según el cual le corresponde, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la misma ley y sus reglamentos, otorgar, denegar, renovar o bien revocar los permisos de operación de casinos de juego. En dicho contexto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19, letra a) de la Ley N°19.995 le corresponde dictar la Resolución de Apertura que declara formalmente abierto el proceso de otorgamiento o de renovación de permisos de operación, según corresponda. Igualmente le corresponde, elaborar y aprobar las bases y llevar adelante el proceso de evaluación de las ofertas, de modo que, en su oportunidad, y una vez abiertas las ofertas económicas, el Consejo Resolutivo se pronuncie acerca del otorgamiento o renovación de un permiso de operación para un casino de juegos. Procedimiento que se encuentra regulado detalladamente en el Decreto Supremo N°1.722 de 2015 del Ministerio de Hacienda que Aprueba el Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego y deroga el Decreto Supremo N°211, del Ministerio de Hacienda, del año 2005.

II.- ARGUMENTOS PARA EL RECHAZO:

3°. Que cabe tener presente que la requirente no tiene la calidad de postulante, por lo cual consecuentemente carece de legitimidad activa para recurrir de ilegalidad en el juicio de mérito. En efecto, la parte requirente que es la sociedad San Francisco Investment S.A., carece de la calidad de postulante, lo cual la inhabilita de sostener su acción de amparo al tenor del artículo 27 bis de la Ley 19.995, que exige expresamente detentar dicha calidad. En tal entendido, no resulta procedente que se ostente dicha calidad en el proceso de concurso recién abierto, en que no ha presentado su postulación y ha reprochado las decisiones que marcan el comienzo del procedimiento ya indicado.



Así lo ha refrendado la Excma. Corte Suprema, en causa Rol 34.532-2021 al pronunciarse desechando el recurso de queja interpuesto por la propia requirente de autos, en contra de los Ministros de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago que dictaron la sentencia en causa Rol N°433-2020 caratulada “San Francisco Investment S.A. con Superintendencia de Casinos de Juego”, al estimar que *“Séptimo: Que, tal como ha señalado esta Corte con anterioridad en autos Rol N°76.189-2020, el inciso 2° del artículo 27 bis de la Ley N°19.995 otorga la acción en comento a “los postulantes” que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, a los reglamentos o a las disposiciones que le corresponda aplicar, esto es, a las personas que, iniciado el respectivo proceso de licitación, han manifestado interés y lo han formalizado mediante la presentación de ofertas o postulaciones tendientes a obtener la adjudicación de la propuesta de que se trata.*

En otras palabras, la ley reconoce el derecho a ejercer la acción establecida en el inciso 2° del citado artículo 27 bis a quienes hayan postulado a un concurso, de modo que mientras la licitación no haya comenzado y, por ende, en tanto no se hayan presentado postulaciones en ella, no es posible reconocer la existencia de un participante que, en ejercicio del citado derecho, pueda impugnar una resolución de la Superintendencia de Casinos de Juego que estime no ajustada a la normativa aplicable al caso concreto.

Aquella ha sido la doctrina uniforme de esta Corte, puesto que si se examina la Historia de la Ley N°20.856 se advertirá que ya en el Oficio N°49-2015 de fecha 24 de abril de 2015, enviado por esta Magistratura al Senado, se indicó respecto del artículo 27 bis inciso 2° que “a pesar de los términos amplios con que se ha redactado este inciso – ‘las resoluciones de la Superintendencia’ – el hecho que sean los ‘postulantes’ quienes pueden interponer la reclamación, permite entender que, de manera armónica, la acción judicial que se regula se refiere a la impugnación de las mismas resoluciones a que alude su primer inciso, esto es, las que se pronuncien sobre la ‘evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de permisos de operación’ a los casinos de juegos. Ello es coherente al observar que hay diferentes tratamientos para ciertas facetas del ente fiscalizador en otros ámbitos, como ocurre con la faceta infraccional, pues conforme al artículo 55 de la Ley N°19.995, de las sanciones que aplique la Superintendencia se puede recurrir al tribunal ordinario civil del domicilio de la sociedad conforme a las reglas que en dicha norma se expresan” (Historia de la Ley N°20.856, pág. 211).

Octavo: Que, en este sentido, tal como acertadamente viene resuelto, no es posible estimar que la actora tenga aun la calidad de “postulante.” (cc. 7 y 8, sentencia Corte Suprema, fs. 684 a 685 del expediente constitucional).

4°. Al existir un recurso de queja fallado y con resolución de cúmplase respecto de la misma decisión, tal como se constata en los autos Rol 34532-2021, deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó el reclamo de ilegalidad del artículo 27 bis, teniendo en consideración además que la Queja deducida resulta incompatible con la apelación igualmente presentada, configura otro argumento en el sentido de no ser pertinente la presente acción constitucional.



5º. La recurrente de ilegalidad interpuso ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago sendo recurso de apelación, el que al momento de la presentación del requerimiento de inaplicabilidad se encontraba pendiente de tramitación, de manera que a la fecha “no existe gestión pendiente alguna” que se refiere a la materia sobre la cual trata el tema de fondo, puesto que la Corte de Apelaciones citada ya resolvió la controversia.

6º. Que la acción contemplada en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos de Juegos (Nº19995), fue establecida únicamente para que un postulante a un permiso de operación pudiere cuestionar aquellas resoluciones que denieguen o constituyan derechos de operación de casinos de juegos de azar, que no se ajusten a la ley, a los reglamentos o disposiciones que corresponda aplicar. Se trata más bien, de un procedimiento especialísimo, dirigido en contra de actos administrativos dictados por la Superintendencia de Casinos de Juegos, en atención a las potestades “Evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación...”, sin que sea posible extender su competencia a otros actos respecto de los cuales el legislador no ha conferido el citado recurso, adicionado a que se trata de un recurso de derecho estricto.

7º. El derecho a la revisión de las sentencias, como parte del debido proceso no significa un derecho a la doble instancia. Aquello obedece al imperativo que el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación, pues es opción de política legislativa configurar un proceso que resguarde y garantice dos de los elementos configurativos del debido proceso: primero, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado; en segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo (STC 821 c. 8; STC 2702 c.30; STC 2895 c.3; STC 3029 c.3).

8º. Que la invocación efectuada por la actora en su libelo de fojas 1 relativo al ámbito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad carece de asidero al fundarse en los guarismos 19 N°3 y N°26 de la Constitución Política de la República, dado que tanto el debido proceso como garantía de índole constitucional no se ve afectado en el caso concreto de autos, de modo que, como titular de un permiso de operación y teniendo derecho a participar en el proceso dirigido a su renovación, la empresa tiene la calidad de interesado en el procedimiento administrativo que se abra al efecto, al tenor del artículo 21 de la Ley N°19.880, desde el momento en que una de las resoluciones impugnadas precisamente aprueba sus bases y la segunda lo da por iniciado, de modo que goza de los derechos que le concede este último cuerpo legal, teniendo derecho a reponer de las Resoluciones Exentas N°430 y 432, razón por la que no se ha producido aquella indefensión que protege el artículo 19 N°3 de nuestra Carta Magna.

9º. Que en cuanto a la garantía del derecho al recurso, esta Magistratura ha reconocido que elemento fundamental en la sustanciación del proceso, además del



derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes, no se ve afectación que impida o limite el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, en dicha hipótesis normativa podría verse establecido una presunta infracción, como pretende la peticionaria al numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, situación que no acaece en la especie.

10º. El legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos dentro de los principios informativos del respectivo proceso, atendida su naturaleza y circunstancias, de modo que el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, deben ser entendidas, con la garantía genérica del respeto a los derechos fundamentales, sin perjuicio de la discrecionalidad del legislador para establecer procedimiento en única o doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC Rol 986-2007). Incluso en sendos fallos de esta Magistratura (STC 1432-2009 y 1448-2009) no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia.

11º. Cabe concluir dos aspectos de lo recién señalado: en primer lugar, que la discrecionalidad del legislador al establecer procedimientos en única o doble instancia emana del artículo 63 N°3 de la Carta Fundamental; y, una segunda solución, consistente en que la Constitución no asegura una doble instancia, sino que basta que exista un grado de equivalencia con respecto a la revisión de las sentencias, sin obviar, además, la opción del recurso de queja y la queja disciplinaria como institutos que facilitan –en cierto sentido- la revisión vía conducta ministerial.

III.- CONCLUSIÓN.

12º. Que los razonamientos antes expuestos, resultan suficientes para hacerse cargo de las objeciones deducidas por la requirente, razón por la cual se desecharan las invocaciones y cuestionamientos deducidos en el arbitrio de autos, rechazándose en definitiva esta acción constitucional.

Redactó la sentencia el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO. El Ministro señor NELSON POZO SILVA redactó la disidencia.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.044-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA



GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente (s) del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente), GONZALO GARCÍA PINO, y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, concurren al pronunciamiento pero no firman por encontrarse con feriado legal.

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