

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.

**VISTOS:**

**1. LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD.**

Con fecha 05 de octubre de 2016, el abogado Ricardo Abdala Hirane, en representación de Chillán Casino Resort S.A., dedujo ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso 3° del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995.

**2. TEXTO DEL PRECEPTO LEGAL REPROCHADO.**

Se impugna, en estos autos, el inciso tercero del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995. Es del siguiente tenor:

**“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”.

**3. GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE PARA LA CUAL  
SE HA PEDIDO UN PRONUNCIAMIENTO DE INAPLICABILIDAD.**

Es el proceso sobre reclamo de ilegalidad, caratulado “Chillán Casino Resort S.A. con Superintendente de Casinos de Juego y Consejo Resolutivo”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 10.510-2016.

El reclamo de ilegalidad fue interpuesto por la requirente, en contra de las Resoluciones Exentas Números 361 y 362, dictadas ambas por la Superintendencia de Casinos de Juego. En el caso de marras y en virtud de las resoluciones aludidas, la mentada Superintendencia adjudicó un permiso de operación de casinos a la empresa Marina del Sol Chillán S.A. Como contrapartida a lo anterior, se lo negó a la otra empresa interesada, a saber, Chillán Casino Resort S.A.

En la reclamación de ilegalidad la parte requirente plantea, respecto de las resoluciones señaladas, que en ellas existe “La falta de debida fundamentación de las resoluciones 361 y 362 y la falta de coherencia de la exigua argumentación con los antecedentes técnicos del proceso”. Aquello, afirma la actual requirente, constituye “una abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 23 inciso segundo y siguientes de la Ley 19.995 y artículos 27 y 31 del DS 211, 2005, y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880”;

**4. INFRACCIONES CONSTITUCIONALES DENUNCIADAS.**

La parte requirente, en su libelo de fojas 1, pide a esta Magistratura declarar inaplicable, por inconstitucional, el precepto contenido en el inciso tercero del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, por resultar contraria la aplicación de aquel a la garantía del debido proceso, afectación de esta última que se produce en su esencia.

Afirma que la aplicación de la norma “infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política, norma que concuerda con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Políticos, además de infringir lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 también de nuestra Constitución Política. Específicamente, la vulneración se produce en

atención a que la aplicación del precepto legal impugnado al caso concreto ya referido importa coartar el derecho constitucional de mi representada a ser juzgada a través de un justo y racional procedimiento".

Plantea que el debido proceso comprende el derecho de ser juzgado oportunamente, "razón por la cual y en su gran mayoría, los distintos cuerpos normativos procesales incorporan la posibilidad de suspender temporalmente los efectos de una resolución judicial en tanto el órgano jurisdiccional llamado a dirimir como instancia superior resuelve el conflicto elevado a su conocimiento a través de un recurso de apelación o jerárquico".

Precisa que "atendidos los antecedentes más urgentes de la situación que aqueja a mi representada, se requiere un pronunciamiento de la Justicia Ordinaria en relación con la pretensión de solicitar una medida cautelar consistente en una Orden de No Innovar, respecto de las resoluciones y actuaciones respecto de las cuales se reclamó de ilegalidad. Tal pronunciamiento, atendido lo dispuesto por el precepto legal en cuestión, resulta actualmente impracticable, desde el momento en que dicho cuerpo normativo establece que durante la tramitación del reclamo de ilegalidad" no podrá la Corte decretar medida alguna con el objeto de suspender los efectos del acto reclamado.

Afirma que la imposibilidad de recurrir al Tribunal de alzada solicitando cautelar sus derechos de acuerdo a la norma impugnada "representa una situación anómala dentro de nuestro ordenamiento jurídico, constituyéndose como una prohibición que deja en evidencia una vulneración a la garantía aparejada al debido proceso, excediéndose el legislador en el resguardo de la esencia del derecho contenido en ella, conculcándolo".

Luego, en cuanto a la infracción de la garantía del N° 3° del artículo 19, es enfática la requirente al señalar que "El artículo 27 bis inciso tercero de la ley 19.995 al vedar la posibilidad de solicitar en los procedimientos regulados en dicho cuerpo normativo orden de no innovar, entretanto se conozca por la respectiva Corte de Apelaciones el reclamo de ilegalidad que el mismo artículo consagra, verifica una trasgresión a la garantía del debido proceso en la forma latamente expuesta en el presente requerimiento, esto es, a través de la indefensión de los derechos de mi representada relativos a tutela efectiva de sus pretensiones judiciales. La sola supresión de la facultad que le asiste a los Tribunales de Alzada, materializada en el precepto legal impugnado, resulta absolutamente inconstitucional, vulnerándose el derecho a un justo y racional procedimiento desde el punto de vista de la

tutela efectiva de los derechos de Chillan Casino Resort S.A".

En cuanto a la infracción de la garantía del N° 26° del artículo 19, explica que la esencia del derecho en virtud de la labor desplegada por el legislador ha sido restringida en un punto que resulta excedida, "afectando la garantía del debido proceso, toda vez que se produce una indefensión frente a la factibilidad de requerir a la justicia, acreditadamente, haciendo ejercicio de consideración sobre un requerimiento en particular, referido a la necesidad de decretar medidas cautelares que permiten evitar perjuicios que se siguen de la ejecución material de la sentencia con anterioridad al momento de la decisión jurisdiccional del recurso pendiente, afectando la esencia misma del derecho en la labor restrictiva desarrollada por el legislador".

#### **5. LA SUSTANCIACIÓN DEL REQUERIMIENTO.**

Por resolución de fojas 101, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escritos de fojas 448 y 487, Marina del Sol Chillán S.A y el Consejo de Defensa del Estado en representación de la Superintendencia de Casinos de Juegos, evacuaron, respectivamente, el traslado que les fuera conferido para formular observaciones.

#### **6. LAS OBSERVACIONES DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.**

El Consejo de Defensa del Estado, al evacuar el traslado que le fue conferido, argumentó por el rechazo del requerimiento, esgrimiendo argumentos de forma y de fondo.

En cuanto a los primeros, plantea en primer lugar que el reclamo de ilegalidad del art. 27 bis de la Ley N° 19.995, no es aplicable al caso concreto. En esencia, se alega que el artículo 27 bis fue incorporado a la ley N°19.995 mediante la ley 20.856 (D.O 11.08.2015), cuyo Artículo Primero Transitorio dispuso expresamente que los procesos de otorgamiento y/o renovación de permisos de operación que se encontraban en curso a la fecha de su

entrada en vigencia, se regirían por las normas existentes al inicio de cada proceso. Así, atendido que el proceso de otorgamiento del permiso de operación del casino de Chillán se inició en el año 2014, corresponde que se aplique la preceptiva vigente a esa fecha, que no contemplaba el aludido artículo 27 bis que consagra una acción de reclamo de ilegalidad de acto administrativo.

En segundo lugar, se argumenta que el precepto no es decisivo en la resolución del asunto. Se afirma que ello es así, principalmente, pues la norma impugnada ya tuvo aplicación en el proceso judicial pendiente que se invoca como fundamento del requerimiento por la reclamante de autos. El CDE agrega que en estricto rigor no existe "gestión judicial pendiente" propiamente tal porque si bien hay un reclamo de ilegalidad de acto de la Superintendencia de Casinos de Juegos ante la Corte de Santiago que no se ha resuelto, en lo que dice relación con la paralización de los efectos del acto administrativo reclamado no hay aspecto alguno que la judicatura ordinaria deba decidir, puesto que a ese respecto ya existe un pronunciamiento judicial que se encuentra firme y ejecutoriado.

Luego, se afirma que el requerimiento adolece de falta de fundamentos. Se afirma que ello es así, pues el requerimiento formula reproches genéricos y no específicos al caso concreto, siendo ello impropio de una acción de inaplicabilidad.

Finalmente, el último argumento de orden formal dice relación con que la interposición del requerimiento tendría por exclusiva finalidad dilatar la tramitación del reclamo de ilegalidad que se sigue ante la Corte de Santiago. Se afirma, en síntesis, que la requirente, con su presentación de inconstitucionalidad, sólo ha prolongado innecesaria y artificialmente un procedimiento que el legislador lo estructuró para que tuviera una rápida y expedita substanciación".

Luego, en cuanto al fondo, el Consejo de Defensa del Estado plantea que no se producen las infracciones constitucionales alegadas.

Descarta que se infrinja, en el caso de autos, el debido proceso en su esencia.

Hace presente que este Tribunal ha resuelto que la Constitución no establece un listado de trámites que constituyen el racional y justo procedimiento. Lo cual se encuentra entregado al legislador (STC: Roles 6986/2007, 1252/2008, 1812/2009) 1907/2011). Añade que conforme a ello no existe un modelo único de garantías que configure el debido proceso (STC 576/2007, 1557/2011 y 1876/2011).

A igual conclusión - afirma - se llega si se revisa la historia fidedigna del establecimiento de aquella.

Luego, añade, en vista de lo anterior, esta Magistratura se ha pronunciado en asuntos similares, en relación a la constitucionalidad de normas que en determinados procedimientos jurisdiccionales no contemplan la concesión de órdenes de no innovar, resolviendo que ellas no son contrarias a la Constitución. Cita el caso del artículo 8°, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N°18.101, sobre Arrendamiento de Predios Urbanos, en lo referido a que no es procedente la orden de no innovar de parte del Tribunal de Apelación. En ese proceso Rol 1907-2011-INA (considerados 43 a 47), se rechazaron los requerimientos.

Agrega que para resolver el caso, debe tenerse presente que la reglamentación de los casinos de Juego y azar en nuestro país se encuentra contemplada en una ley especial (Ley N°19.995). Lo anterior se justifica atendido el carácter excepcional de la actividad de explotación de Casinos de Juego, que implica que ninguna persona puede desarrollar la industria de juegos de azar sin previa autorización de la Superintendencia de Casinos de Juego, la que se otorga para determinados y específicos juegos, bajo ciertas condiciones, y para operadores que han obtenido un permiso de operación.

Añade que en el contexto anterior el legislador contempló el artículo 27 bis, que consagra un procedimiento especialísimo para reclamar las resoluciones que expide la Superintendencia para ante la Corte de Apelaciones, que a diferencia de los reclamos o recursos ordinarios que corrientemente tienen una lata tramitación, el presente reclamo de ilegalidad se caracteriza por ser brevísimo y acotado, que goza de preferencia para su conocimiento y vista, motivo por el cual no se justifica suspensión alguna. Así, habida cuenta de la estructura del procedimiento de reclamo jurisdiccional previsto en el artículo 27 bis, que se caracteriza por ser de única instancia y rápida resolución, la exclusión de cautelares suspensivas resulta plenamente pertinente y coherente con el sistema diseñado por el legislador.

En mérito de todo lo anterior, afirma, no se advierte de qué manera el no otorgamiento de la suspensión del acto reclamado vulnera las garantías del debido proceso en desmedro del recurrente, desde que el legislador ha establecido un procedimiento de impugnación judicial concentrado, expedito y que goza de preferencia para su vista.

Finaliza señalando que en mérito de los mismos argumentos ya esgrimidos en torno a la vulneración de la

garantía del N° 3° del artículo 19, cabe descartar la infracción a la garantía de N° 26° del artículo 19.

#### **7. OBSERVACIONES DE MARINA DEL SOL CHILLÁN S.A.**

Al igual que el Consejo de Defensa del Estado, la Sociedad Marina del Sol Chillán S.A formula argumentaciones de forma y de fondo en orden al rechazo del requerimiento.

En cuanto a las argumentaciones formales, plantea - en términos semejantes a lo argumentado por el Consejo de Defensa de Estado - que el precepto impugnado, en razón de temporalidad y de norma transitoria expresa, no puede ser aplicado a la gestión pendiente. Esboza los mismos argumentos que el Consejo de Defensa del Estado.

Luego, ya versando sobre el fondo, agrega que un examen de las reglas especiales de la Ley N° 19.995, en relación con la Ley N° 19.880, determina que una vez otorgado el permiso de operación a una empresa concursante, surge para ésta la obligación de construir e implementar el proyecto ofrecido, en un plazo determinado, que no se suspende por el reclamo de ilegalidad, de manera que el otorgamiento del permiso genera una situación jurídica consolidada que no es posible revertir mediante el contencioso especial del art. 27 bis, sin perjuicio de la posibilidad eventual del reclamante ganancioso de reclamar reparación económica.

Luego, tiene presente que corresponde siempre al legislador establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, lo que en el caso concreto se cumple "atendida la naturaleza especialísima del mecanismo de impugnación del art. 27 bis". En mérito de ello, no se infringe el debido proceso. Explica que se trata de un procedimiento contencioso-administrativo de carácter especial distinto a otros previstos en nuestra legislación y, por tanto, regido por reglas especiales. Esto hace comprensible, racional y justo, que en el marco de todos estos elementos, fue una decisión político-legislativa excluir la procedencia de medidas cautelares suspensivas, pues no se avenían con la estructura del procedimiento diseñado, que busca ser de rápida resolución y de efectos meramente declarativos. Invoca, al igual que el Consejo de Defensa del Estado, los fallos de este Tribunal atinentes al artículo 8°, numeral 9, segundo párrafo, parte final, de la Ley N°18.101, sobre Arrendamiento de Predios Urbanos.

Luego, en relación a la supuesta infracción del N° 26° del artículo 19, afirma que aquella ha de ser desestimada, por no infringirse el artículo 19 N° 3° de

la Constitución, en mérito de la argumentación ya planteada.

#### **8. VISTA DE LA CAUSA Y ACUERDO.**

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 18 de abril de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados José Ignacio Arteaga, por la parte requirente, Mario Rojas, por Marina del Sol Chillán S.A., y Rosario Merino, por el Consejo de Defensa del Estado.

Con igual fecha se adoptó acuerdo.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. LA IMPUGNACIÓN**

1.- Que la Superintendencia de Casinos de Juego adjudicó un permiso de operación de casinos a una empresa, negándoselo a otra. La perdedora presentó un reclamo de ilegalidad.

En dicho reclamo alega que la resolución de adjudicación no está fundada; que se eligió un proyecto con menos puntaje; y que la empresa perdedora tenía caducada su garantía.

En el reclamo de ilegalidad solicitó una orden de no innovar en base a lo que dispone el artículo 27 bis, inciso tercero de la Ley N° 19.995, que es la norma impugnada mediante el presente recurso de inaplicabilidad.

Dicha norma dispone que por la interposición del reclamo ante la Corte de Apelaciones de las resoluciones de la Superintendencia, que no se ajustaran a la ley, a los reglamentos, o a disposiciones que le corresponde aplicar, no suspenderá los efectos del acto reclamado ni puede la Corte decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación;

2.- Que la empresa requirente sostiene que se vulnera el artículo 19 N° 23° y N° 26° de la Constitución. Argumenta que la prohibición de decretar una orden de no innovar por parte de la Corte de Apelaciones deja en la indefensión a la parte reclamante, pues se consolidan las situaciones gravosas, ocasionándole un perjuicio irreparable;

##### **II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO EMITIRA PRONUNCIAMIENTO.**

3.- Que esta Magistratura no puede pronunciarse sobre una serie de aspectos propios de los jueces del fondo.

Desde luego, si la resolución de adjudicación de la Superintendencia es legal o no. También si esta ponderó correctamente los antecedentes enviados a ésta.

Enseguida, tampoco corresponde que esta Magistratura se pronuncie sobre si está vigente o no la boleta de garantía de una de las empresas que participó en el procedimiento licitatorio;

### **III. CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.**

4.- Que antes de avanzar en nuestro razonamiento, hay que resolver tres cuestiones de previo y especial pronunciamiento.

En primer lugar, el Consejo de Defensa del Estado y la empresa ganadora de la licitación, alegan que la norma no se aplica. Por lo mismo, no es decisiva.

Fundan su alegato en que el proceso de licitación se inició el año 2014. Pero la norma que se impugna, es del año 2015 y que la resolución que adjudicó el casino es de septiembre del año 2016.

En efecto, el numeral 13 del artículo único de la Ley N° 20.856, publicada en el Diario Oficial el 11.08.2015, introdujo el artículo 27 bis en que se encuentra inserto el inciso impugnado.

Pero, de acuerdo al artículo 1° transitorio de dicha ley *"los procesos de otorgamiento y, o renovación de permisos de operación para casinos de juego que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se regirán por las normas vigentes al inicio del citado proceso"*. Dicha ley entró en vigencia con su publicación en el Diario Oficial;

5.- Que una segunda cuestión radica en que el 22 de septiembre de 2016, la Corte de Apelaciones denegó lo solicitado en el reclamo de ilegalidad.

En efecto, en un Otrosí de dicho reclamo, la empresa reclamante pidió decretar una orden de no innovar y paralizar el proceso de otorgamiento del permiso de operaciones, mientras no se resolviera y fallara el recurso.

Sin embargo, la Corte negó dicha petición, fundada en que era improcedente por mandato del artículo 27 bis, inciso tercero de la Ley N° 19.995. Es decir, por la norma impugnada.

Dicha resolución se encuentra firme y ejecutoriada;

6.- Que la tercera cuestión radica en que el precepto rechazado fue controlado preventivamente a través de la STC 2839/2015.

En esa oportunidad, el Tribunal, por mayoría de votos, de 6 votos a 3, examinó el precepto reprochado y lo consideró no contrario a la Constitución.

Sostuvo que no se innova respecto a lo establecido en el inciso final del artículo 3° y en el artículo 51, ambos de la Ley N° 19.880.

La minoría, en cambio, consideró que esa norma, toda vez que impedía a un tribunal disponer de un mecanismo cautelar propio de las funciones jurisdiccionales, afecta el derecho a defensa, pues le puede producir un daño irreparable;

7.- Que respecto de la primera cuestión de previo y especial pronunciamiento, esto es, que la norma no se aplica por disposición transitoria de la ley que la incorporó al ordenamiento jurídico (Ley N° 20.856), podría considerarse que es un problema de legalidad, ajeno a las competencias de este Tribunal;

8.- Que en relación a la segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento, efectivamente la resolución que negó la orden de no innovar se encuentra ejecutoriada. La gestión pendiente en estos autos es el reclamo de ilegalidad que se encuentra en tramitación para ser conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Dado que la norma impide la suspensión al presentar el reclamo y durante la tramitación, podría considerarse que el recurrente pidió la orden de no innovar al presentar el recurso. Ahí le fue negada. Pero no lo ha intentado durante la tramitación, donde con la inaplicabilidad acogida, podría prosperar;

9.- Que respecto a la tercera cuestión, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 84 N° 2 de la Ley Orgánica de esta Magistratura. Esta dispone que procede declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad si el Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución el precepto reprochado, ejerciendo alguna modalidad de control preventivo, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

Como ya se indicó, en la STC 2839/2015, este Tribunal declaró ajustado a la Constitución el precepto impugnado, por el mismo vicio que el requirente invoca.

Tanto es así, que el requirente invoca en su requerimiento (fojas 8 y 9), el razonamiento del voto de minoría en abono de sus argumentos;

10.- Que por esta última cuestión, entonces, podría declararse improcedente el presente requerimiento.

Sin embargo, vamos a entrar al fondo del asunto, con el propósito de ratificar lo dispuesto en la STC 2839/2015;

#### **IV. ANTECEDENTES**

**11.-** Que para una adecuada resolución del fondo del asunto, es necesario entregar algunos antecedentes que permitan dar una mirada en profundidad a lo que vamos a resolver.

En primer lugar, la Ley de Casinos (Ley N° 19.995), regula las características del permiso para operar casinos de juego. Este es la autorización que otorga el Estado, a través de la Superintendencia de Casinos de Juegos, para explotar un casino incluidos en él las licencias de juego y los servicios anexos (artículo 3°, letra e)). El permiso de operación habilita la explotación del casino de juego expresamente comprendido en él y las demás obras e instalaciones que conforman el proyecto integral autorizado (artículo 29).

Este permiso se distingue porque lo entrega la Superintendencia por una Resolución que debe ser fundada y publicada en el Diario Oficial (artículo 26). Enseguida, el permiso de operación se da por un plazo de 15 años, renovables (artículo 26). A continuación, la ley establece que los permisos tienen un tope por región, pues pueden autorizarse a funcionar 24 casinos en todo el país y uno en cada una de las regiones, no pudiendo autorizarse, sin embargo, más de tres casinos de juego en una misma región (artículo 16). Finalmente, el permiso de operación es revocable por ciertas causales (artículo 30, 31).

En segundo lugar, el otorgamiento del permiso pasa por una serie de etapas reguladas en la ley. Estas son las siguientes: petición (artículos 17, 18, 19, 20); precalificación (artículo 21); informe del Gobierno Regional (artículo 22); propuesta de la Comisión de Evaluación en base a criterios de calificación reglados (artículo 23); pronunciamiento del Consejo Resolutivo de la Superintendencia (artículo 38); resolución que se pronuncia otorgando, denegando o renovando el permiso (artículos 26, 27).

Como se observa, se trata de un procedimiento técnico, participativo, con criterios reglados y en que el órgano adjudicador debe dictar una resolución fundada. La decisión de otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos le corresponde a una instancia colegiada: el Consejo Resolutivo de la Superintendencia.

En tercer lugar, existe la posibilidad de impugnar la resolución de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación. La ley establece, por una parte, una reclamación administrativa, vía un recurso de reposición. Por la otra, contempla un procedimiento de impugnación jurisdiccional.

La ley contempla tres procedimientos de impugnación judicial. Uno por revocación del permiso (artículo 34), uno por sanciones (artículo 55) y un tercero para reclamar por la resolución de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación (artículo 27 bis).

El sujeto activo de este recurso son los postulantes a la adjudicación.

El sujeto pasivo del mismo, es la Superintendencia respectiva.

El acto reclamable, por su parte, es la resolución que evaluó y otorgó el permiso, que lo renovó o que lo denegó.

La causal para reclamar es que la resolución no se ajusta a ley, a los reglamentos o las disposiciones que le corresponda aplicar a la Superintendencia.

El Tribunal competente es la Corte de Apelaciones de Santiago.

El plazo para interponerlo es de 10 días hábiles desde la notificación.

Finalmente, el procedimiento de tramitación es el siguiente. La Superintendencia tiene 10 días hábiles para formular observaciones. Vencido ese plazo, la Corte debe ordenar traer los autos en relación y la causa se agrega extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima. La Corte puede abrir un término probatorio que no puede exceder de 7 días. Si la Corte lo estima, puede escuchar alegatos. La sentencia la debe dictar en el plazo de 15 días y contra esa resolución no procede recurso alguno;

**12.-** Que en el marco de dicho reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, el precepto impugnado (artículo 27 bis), introducido por la Ley N° 20.856, establece dos reglas. Por una parte, que la interposición del reclamo no suspende los efectos del acto reclamado. Y, por la otra, la Corte no puede decretar medida alguna que suspenda dichos efectos mientras se encuentra pendiente la reclamación;

## **VI. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.**

**13.-** Que para resolver adecuadamente este asunto, queremos explicitar los criterios interpretativos que van a guiar nuestro razonamiento.

En primer lugar, una vez adjudicado el permiso de operación, la sociedad comercial autorizada para explotar el casino, en su calidad de titular de dicho permiso, debe desarrollar el proyecto autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación. Si se vence dicho plazo o la prórroga sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entiende revocado para todo efecto. Y no puede solicitarse nuevamente por el mismo peticionario sino una vez transcurridos tres años (artículo 28);

**14.-** Que, en segundo lugar, el procedimiento de reclamación por la resolución de evaluación, otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación, es concentrado. Ello se demuestra en que la

Superintendencia tiene diez días hábiles para contestar el reclamo; vencido ese plazo, con o sin informe, la Corte debe ordenar traer los autos en relación; la causa se agrega extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima. Si hay prueba, el término probatorio no puede exceder de siete días; la Corte debe dictar sentencia dentro del plazo de quince días, y contra la resolución de la Corte, no procede recurso alguno;

**15.-** Que, en tercer lugar, en nuestro sistema de derecho administrativo, el acto administrativo goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad (artículo 3°, Ley N° 19.880). en virtud de lo anterior, la carga de la prueba se altera, pues es el reclamante el que debe demostrar la vulneración del ordenamiento jurídico; y la administración puede ordenar cumplir de oficio el mismo acto desde la publicación o notificación (artículo 3° y 51).

Ello determina que en el acto administrativo se separa la validez de la eficacia. El acto produce efectos desde su publicación o notificación, a pesar de que haya sido impugnado.

La única manera que el acto no se cumpla, es que se disponga la suspensión del mismo, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional (art 3°, inciso final, Ley N° 19.880).

La suspensión requiere causales especiales: daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse el recurso (artículo 57, Ley N° 19.880).

Por lo mismo, la suspensión es facultativa; la autoriza el legislador; y tiene causales legales;

**16.-** Que, en cuarto lugar, la orden de no innovar es un mandato de no hacer o una prohibición que impone un tribunal en el proceso que conoce de modo que las cosas queden como estaban en el momento en que se concede. Implica congelar el expediente administrativo.

Esta facultad, como todas las que se entregan a los tribunales, requiere que el legislador la disponga. Dichas potestades las entrega una ley orgánica constitucional (artículo 77 de la Constitución). No son, por lo mismo, inherentes a los tribunales o a los procedimientos. Son decisión del legislador.

El legislador es el que debe ponderar si procede o no la orden de no innovar. Para ello debe dar razones. Es el legislador el que debe ponderar los objetivos que pretende resguardar en un determinado procedimiento (STC 1907/2011);

## **VII. NO SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO**

**17.-** Que el argumento de impugnación del requirente es que la imposibilidad que tiene el Tribunal

de disponer la suspensión del acto administrativo recurrido, le afecta su debido proceso dejándolo en la indefensión, pues se consolidan situaciones gravosas;

**18.-** Que no compartimos lo anterior por lo siguiente. En primer lugar, porque la regla general es que el acto administrativo no se suspende si se impugna (artículo 3° y 57). Ello obedece a la separación entre eficacia y validez del acto administrativo, producto de su presunción de legalidad y ejecutoriedad. Este se cumple una vez publicado o notificado.

Por lo mismo, la norma impugnada se ajusta a esa regla general. 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, consideró que no era necesario que la Corte de Apelaciones tuviera esta facultad de no innovar;

**19.-** Que, en segundo lugar, esta Magistratura ha validado la configuración de distintos procedimientos en nuestro sistema jurídico si se invocan razones valederas. El estándar que exige la Constitución para que un determinado procedimiento sea legítimo, es que sea racional y justo. Así ha tenido en cuenta si se resuelve de plano o en cuenta, si debe haber siempre bilateralidad. Para ello, es necesario examinar si existen razones que justifican la exclusión de la posibilidad de solicitar orden de no innovar (STC 1907/2011).

Consideramos que existen estas razones. Son las siguientes.

Desde luego, las características del procedimiento señalado. 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.

Enseguida, el legislador ha ponderado equilibradamente las relaciones entre el ganador y el perdedor del proceso licitatorio. En efecto, el ganador tiene un título: la resolución que le otorga el permiso. Dicho permiso no es provisional. Ese título tiene una presunción de legalidad. También hay que considerar que si la Corte de Apelaciones acoge el reclamo, no necesariamente el perdedor del procedimiento obtiene el permiso, pues la Corte de Apelaciones no adjudica el permiso; lo hace la Superintendencia.

También hay que considerar la obligación de iniciar operaciones que establece la ley, dentro del plazo establecido en el plan de operaciones (artículo 28). De hecho la resolución adjudicatoria obliga a desarrollar las obras e instalaciones que comprende el proyecto

dentro del plazo de 36 meses, contado desde la fecha de publicación del extracto de la resolución que lo otorga (Resolución exenta 361/2006; 1.5);

**20.-** Que, en tercer lugar, 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;

**21.-** Que, finalmente, hay que considerar que el procedimiento judicial de reclamación de legalidad se encuentra suspendido desde noviembre del año 2016, por disposición de este Tribunal. Por lo mismo, en los hechos, se ha producido una suspensión de 17 meses;

**22.-** Que por todas estas razones, somos partidarios de rechazar el presente requerimiento.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1.-** Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.
- 2.-** Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.
- 3.-** Se alza la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Juan José Romero Guzmán, Ministra María Luisa Brahm Barril y Ministro Cristián Letelier Aguilar,** quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

**Hechos de la causa**

**1°.** Que, como punto de partida, cabe tener presente que en el caso de marras la Superintendencia de Casinos de Juego adjudicó un permiso de operación de casinos a la empresa Marina del Sol Chillán S.A. Como contrapartida a lo anterior, se lo negó a la otra empresa interesada, Chillán Casino Resort S.A, requirente en estos autos constitucionales. Así consta de las Resoluciones Exentas 361 y 362.

Respecto de las resoluciones precitadas, dictadas por la Superintendencia de Casinos de Juego, la actual requirente interpuso un reclamo de ilegalidad, acusando "La falta de debida fundamentación de las resoluciones 361 y 362 y la falta de coherencia de la exigua argumentación con los antecedentes técnicos del proceso". Aquello, afirma la actual requirente, constituye "una abierta infracción a lo dispuesto en el artículo 23 inciso segundo y siguientes de la Ley 19.995 y artículos 27 y 31 del DS 211, 2005, y los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880";

2°. Que, junto con impugnar los actos administrativos ya singularizados, se solicita en el segundo otrosí de la presentación, que se decrete *orden de no innovar*.

Entre otros argumentos, se señala que "La prudencia y la paz social indican que es absolutamente imprescindible la orden de no innovar pedida, desde que un acogimiento tardío de esta reclamación, hará absolutamente ilusorio el restablecimiento del derecho, que es precisamente la finalidad de esta acción de reclamación". Se alega, expresamente, que de cumplirse los actos administrativos impugnados, "se producirán daños y perjuicios irreparables";

### **El precepto impugnado**

3°. Que, en seguida, cabe considerar lo prescrito por la disposición reprochada, el inciso 3° del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, introducida por la Ley N° 20.856 (D.O 11.08.2015):

*"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"*.

4°. Que del tenor del precepto impugnado, resulta claro que aquel se vincula con la eficacia del acto reclamado, de cara a la reclamación jurisdiccional de que es objeto. Establece dos reglas diferenciadas:

- a) Que *la sola interposición* del reclamo no produce como consecuencia la suspensión de los efectos del acto reclamado; y
- b) Que la Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer el reclamo, no podrá decretar medida alguna "con ese objeto", es decir, con la finalidad de suspender los efectos del acto impugnado.

5°. Que, a juicio de estos Ministros, no resulta reprochable la primera regla señalada, es decir, que por la sola interposición del reclamo no se suspendan los efectos del acto reclamado.

Baste tener presente, en relación a lo anterior, que es lo usual que la mera interposición de un recurso jurisdiccional no produzca, *per se* y automáticamente, la suspensión de los efectos del acto que a juicio de quien impugna le causa un agravio.

Así ocurre, claramente, respecto de los efectos de las sentencias judiciales. Piénsese, por ejemplo, en lo que acontece a propósito del recurso de apelación. La regla general es que aquella proceda en el sólo efecto devolutivo. El artículo 192 del Código de Procedimiento Civil establece que cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, incluso la ejecución de la sentencia definitiva.

Se agrega que "No obstante, el tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar. La orden de no innovar suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según sea el caso. El tribunal podrá restringir estos efectos por resolución fundada".

Lo mismo puede advertirse en el recurso de casación, pues en virtud del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, "El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia...", añadiéndose enseguida la pertinente excepción que permite hacer frente a la hipótesis de que el cumplimiento de lo resuelto "haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso", es decir, un supuesto de daño irreparable.

Ya en un ámbito más amplio, también ocurre a propósito de la acción de protección, que procede frente actos u omisiones arbitrarios o ilegales que producen la privación, perturbación o amenaza de los derechos fundamentales por ella tutelados. Su sola interposición no supone la suspensión de los efectos del acto, pero la Corte respectiva tiene una potestad cautelar amplia que le permite, entre otras cosas, adoptar lo que se denominan medidas provisionales de protección, como lo es, para esos efectos, la orden de no innovar;

6°. Que, a nuestro juicio, distinta es la suerte de la segunda regla que hemos identificado en la norma impugnada, es decir, aquella que impide de modo absoluto y sin matices, a la Corte de Apelaciones que conoce de la reclamación, librar medida alguna - en otros términos cualquier medida - que importe la suspensión de los efectos del acto reclamado. Regla que, como veremos, pugna con la Constitución Política de la República;

7°. Que, en relación a la norma indicada, cabe hacer presente un antecedente no menor que emana de su historia legislativa.

La Corte Suprema, al informar el entonces proyecto de ley, planteó un reparo explícito sobre el precepto ahora impugnado. Afirmó lo siguiente:

“(…) si bien pueden existir motivos para promover fórmulas que eviten una explosión de interposición de recursos por parte de operadores que únicamente pretendan dilatar y paralizar los procesos de postulación, tal como se advierte en el planteamiento del ejecutivo para la incorporación de esta norma durante la discusión del proyecto, *no se considera deseable llegar al extremo de impedir al tribunal disponer de un mecanismo cautelar propio de sus funciones jurisdiccionales*, como es el caso de la orden de no innovar, *cuando la ejecución del acto impugnado produzca un daño irreparable al recurrente*. Ello, por cuanto tal decisión devela una *insostenible desconfianza* hacia la forma restrictiva, conforme a las máximas de la lógica y de la experiencia, con que el tribunal debe aplicar este tipo de medidas cautelares, y *de cuya aplicación puede depender la efectiva tutela del derecho del afectado (…)* no se advierte la necesidad de plantear una *disyuntiva entre dotar expresamente de efecto suspensivo a los efectos del acto en tanto se decide el reclamo o prohibir en forma violenta su procedencia*. Bien podría establecerse el principio de no suspensión de los efectos del acto reclamado, pero sin impedirle al tribunal el ejercicio de esta prerrogativa fundamental de su función tutelar, cuando de llevarse a efecto el acto impugnado se produzca un daño irreparable al recurrente” (Considerando 9°);

8°. Que, en lo que atañe a la orden de no innovar, se ha afirmado que aquella “(…) es una de las más importantes manifestaciones de tutela cautelar con que cuentan los jueces para dar una tutela efectiva a los derechos fundamentales de las personas. Ella permite al juez interferir sobre el tiempo paralizando los efectos del acto impugnado o bien, retrocediendo ese tiempo, retrotrayendo la situación a un momento anterior al acto impugnado” (Bordalí Salamanca, Andrés (2004). Tutela jurisdiccional del Medio Ambiente. Santiago: Editorial Fallos del Mes, pp. 340-342).

En sentido concordante, se ha dicho en términos explícitos que “desde una *perspectiva estrictamente constitucional*, la orden de no innovar es una *manifestación concreta del derecho a la tutela judicial efectiva*, garantía que, a este respecto, se vería burlada de no asegurarse las eventuales resultas del juicio” (Colombo Campbell, Juan (2008). La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, Cuadernos del Tribunal Constitucional 37, p. 25).

En este sentido, se desprende que de la aplicación de la orden de no innovar puede depender la efectiva tutela del derecho del afectado;

9°. Que, el precepto impugnado, como se ha dicho, elimina toda posibilidad de que el Tribunal que conoce de

la reclamación libre una medida que suspenda los efectos del acto impugnado, como lo es la orden de no innovar pedida por el requirente, en la gestión pendiente de autos.

Lo anterior, en un supuesto en que es perfectamente posible que pudiere concurrir un daño irreparable para el afectado. Tal daño irreparable queda en evidencia cuando se trata de actos administrativos interlocutorios o terminales dictados en el marco de un *certamen o procedimiento concursal*, que al ser impugnados por uno de los postulantes y de aplicarse, de no mediar suspensión judicial, pueden consolidar situaciones a favor de otro de los aspirantes, lo que podría conllevar la ineficacia de una eventual sentencia estimatoria del reclamo.

Vale preguntarse, entonces, *¿De qué sirve al afectado reclamar si el fallo estimatorio que puede obtener puede resultar ineficaz al no preverse la posibilidad de suspender los efectos de un acto cuyo cumplimiento le puede producir un daño irreparable?* Difícilmente se puede, en ese supuesto, hablar de una "cumplida administración de justicia";

**10°.** Que, en este sentido, llama la atención que en otros casos que resultan análogos, el Tribunal que conoce de reclamaciones contra adjudicaciones y evaluaciones administrativas de propuestas, siempre puede decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la impugnación.

Así, en el artículo 25, inciso 2° de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos de administrativos de suministro y prestación de servicios. Prescribe aquella que "El Tribunal podrá decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación".

Aquella facultad, cuyo ejercicio se permite en el caso señalado - análogo al de autos - se niega en éste, por el precepto impugnado, cuestión que no resulta justa ni racional;

**11°.** Que, por cierto, cabe agregar que la norma que se impugna en autos, además, niega uno de los rasgos potenciales de todos los actos administrativos, según la definición que proporciona el artículo 3° de la Ley N° 19.880, en cuya virtud éstos deben ejecutarse de oficio por la autoridad administrativa "salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta -en lo que interesa- por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional" (inciso 8°). Siendo así, no es posible afirmar que la norma se ajuste a la regla general aludida, como se pretende en considerando 18° del fallo de la mayoría;

**12°.** Que, en definitiva, estos disidentes entienden el precepto impugnado no se condice con un procedimiento justo y racional, derecho asegurado a todos por el artículo 19, N° 3°, inciso 6°, constitucional, como

también respecto del correlato de aquel derecho, cual es el deber que le asiste privativamente a los Tribunales del Poder Judicial para resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre partes, conforme al artículo 76 de la Constitución.

Lo anterior, desde que impide absolutamente a la Corte de apelaciones librar una medida de suspensión destinada a evitar, en ciertos casos, la consumación de un perjuicio serio e irreparable.

El legislador no puede, por la mera pretensión de dotar de celeridad al procedimiento, negarle al Tribunal la facultad de resolver, en plenitud, los casos concretos que son puestos en su conocimiento.

Para satisfacer la necesidad de que la controversia sea resuelta de manera pronta, no resulta proporcionado impedir de modo absoluto la posibilidad de librar una medida que suspenda los efectos del acto recurrido, cuando el cumplimiento de éste puede producir daño irreparable para aquel que acude a un Tribunal en aras a obtener la tutela de sus derechos. Para aquel fin bastan los otros resguardos que se han adoptado en el precepto impugnado: plazo fatal para interponer la reclamación, plazo acotado para formular observaciones, agregación extraordinaria de la causa a la tabla de la audiencia más próxima, término probatorio eventual y breve y un plazo breve para la dictación de la sentencia.

No así la regla contenida en el precepto impugnado, que no sólo limita duramente las atribuciones del Tribunal que conoce del asunto - como lo advirtiera la Corte Suprema al informar el proyecto de ley en que se contenía el precepto impugnado - sino que también implica una merma en la garantía del debido proceso para el administrado, que puede eventualmente obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, pero ineficaz en los hechos;

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y, el voto disidente, la Ministra María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 3233-17-INA.**

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por la Ministra señora Marisol Peña Torres, Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman el presente fallo por haber cesado en el desempeño de su cargo y por encontrarse con feriado legal, respectivamente.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.