



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9521-2020

[26 de agosto de 2021]

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”

CASINO DE JUEGOS PUCON S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 91-2020 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE
SANTIAGO

VISTOS:

Con fecha 19 de octubre de 2020, Casino de Juegos Pucon S.A. ha presentado un 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”, en el proceso Rol N° 91-2020 (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

Señala la parte requirente que acciona en el marco de un reclamo de ilegalidad, interpuesto el 17 de febrero de 2020, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ) y el Consejo Resolutivo de dicha Superintendencia.

El reclamo guarda relación con el acuerdo dictado por el Consejo Resolutivo de dicha Superintendencia, de fecha 26 de diciembre de 2019, que aprobó modificaciones a un permiso de operación adjudicado por Casino del Lago S.A. en junio de 2018, para operar en la localidad de Pucón como casino de juego.



Refiere que la aprobación de las modificaciones propuestas por la sociedad ganadora en el proceso de licitación tuvo lugar sin dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 19.995, modificado por la Ley N° 20.856 ni a su reglamento D.S. 1722 de 2015. Tales modificaciones significaban, a su juicio, modificaciones sustanciales, radicales y de tal relevancia que lo transformaron en otro proyecto, otra ubicación e inversión, que no guarda relación alguna con el proyecto original contra el cual compitió.

En la especie, afirma, no se respetó el procedimiento ni los criterios establecidos en la legislación para aprobación de esa modificación, en abierta contravención al principio de estricta sujeción a las bases. Adjudicado el permiso de operación, el proyecto ha sido modificado sin que ahora se cumpla con las bases técnicas por lo que en definitiva se ejecutará un proyecto distinto al ganador, generando un trato desigual a los que fueron oferentes, dentro de los cuales se cuenta.

El recurso de reclamación fue rechazado el 2 de octubre de 2020 declarándose improcedente, apelando la requirente el 15 de octubre de igual año.

Tal recurso fue concedido el 23 de octubre del 2020, encontrándose paralizado el procedimiento tras orden de suspensión de esta Magistratura.

A su vez, en fecha 8 de octubre el requirente dedujo recurso de queja, en actual tramitación ante la Corte Suprema, pendiente de resolución, bajo el Rol de ingreso N° 125.660-2020.

Señala infringido en la especie el artículo 19 N° 3 y 26 de la Constitución. La norma cuestionada establece la imposibilidad de recurrir en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva, lo que pugna derechamente con el debido proceso.

Como elemento inherente al mismo se ha entendido la posibilidad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por los tribunales ordinarios de justicia, citando a tales efectos doctrina y jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional.

Al contrario de lo establecido en el artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, la gran mayoría de los procedimientos contenciosos administrativos especiales respecto de actuaciones de las Superintendencias, prevén la posibilidad de interponer recursos contra las sentencias definitivas. A modo de ejemplo, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento y de la Comisión para el Mercado Financiero, cuyos actos pueden ser reclamados en sede judicial y la sentencia que al efecto se dicte revisada por un tribunal superior, en contraste de lo que ocurriría con sus respectivos antecesores legales (la Superintendencia de Quiebras y la Superintendencia de Valores y Seguros, respectivamente) en que lo resuelto por la Corte de Apelaciones tampoco admitía "recurso alguno".

La normativa de la Ley de casinos no contempla recurso alguno en contra de las resoluciones que dicte la Superintendencia o su Consejo Resolutivo, a excepción



del regulado en el artículo 27 bis antes referido, por lo que, no existiendo un superior jerárquico, nos encontramos con un órgano de la administración cuyas resoluciones prácticamente no son impugnables.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 21 de octubre de 2020, a fojas 354 disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 11 de noviembre de 2020, a fojas 419, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 427 la Superintendencia de Casinos y Juegos evacúa traslado abogando por el rechazo del libelo, en virtud de las consideraciones siguientes:

1. No hay gestión judicial pendiente pues reclamo de ilegalidad fue rechazado y según norma que cuestiona no hay recursos posibles.

2. La disposición cuestionada no tendría un efecto útil en la gestión pendiente. Aquella no sería utilizada por la Corte Suprema para rechazar la apelación ya deducida, sino que eventualmente si encuentra mérito en ello, recurriría al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales (recurso de queja). Por lo demás, aun cuando hipotéticamente se estimara la inaplicabilidad del artículo 27 bis, inciso quinto, frase *“Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”*, ella no produciría efecto, ya que no fue contemplado por el legislador una siguiente instancia o estadio procesal.

3. El artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 no se aplicaría en la gestión pendiente, porque 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 actor y recurrente no reviste la calidad de “postulante” en los términos exigidos por la disposición legal invocada y no se impugna alguna de las resoluciones que la norma admite recurrir por esta vía por el cual se aprobó modificaciones al proyecto de operación).

4. Casino de Juegos Pucón S.A. no tiene la calidad de “interesado”. La requirente no tendría relación alguna con el proyecto cuya modificación aprobó el Consejo; no alteraría en nada su posición jurídica. La relación que el actor cuestiona sería una existente entre Casino del Lago S.A. y la SCJ, sin que medie entre ellos actuación alguna del casino requirente, pues el permiso se encontraría en fase de ejecución, y el proceso licitatorio estaría concluido.

5. Respecto del reclamo de ilegalidad habría operado la preclusión, por la realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho. Ello al haber el actor deducido un recurso de queja, que resulta absolutamente incompatible con la apelación también presentada. La queja sólo se puede deducir cuando no procede otro



recurso y sin embargo se ha deducido recurso de apelación, por lo cual es posible concluir que será desestimado por ser incompatible con el recurso de queja presentado por la misma parte, pues este último ya fue admitido a tramitación.

6. No se afecta la garantía fundamental de debido proceso. Ninguna indefensión se produciría a la requirente desde que ha interpuesto diversos recursos en contra del proceso de otorgamiento de permiso para un casino en la comuna de Pucón, perdiéndolos todos; además de las respectivas quejas o apelaciones. Tampoco se le privaría de tutela efectiva, desde que la Corte de Apelaciones de Santiago conoció del reclamo presentado, desechándolo por improcedente.

Hace presente la alta litigiosidad entre los actores de esta industria, la que restaría certeza jurídica a quienes legítimamente han obtenido un permiso de operación, arrastrando cuestionamientos al proceso por largos años -tal como ocurriría en el presente caso-, y es por ello que el legislador lo reglamentó en el artículo 27 bis de la Ley N° 19.995.

Finalmente, y pese a encontrarse expresamente prevista esa posibilidad, el requirente no hizo uso de ninguno de los recursos administrativos.

A fojas 469 evacúa traslado Casino del Lago S.A. abogando por el rechazo en virtud de las consideraciones siguientes:

1. El presente arbitrio constitucional no es más que otra etapa de la agotadora y desgastadora campaña de desprestigio desplegada por la Requirente y su controladora (la operadora de casinos Dreams) para intentar invalidar la decisión de la Superintendencia que otorgó un permiso de operación a esta parte para operar un casino de juegos en la comuna de Pucón y, también, para entorpecer su funcionamiento. Destaca que incluso accionó sin resultados ante esta Magistratura Constitucional.

2. La norma no fue aplicada en la gestión pendiente pues la Corte de Apelaciones concedió y elevó el recurso de apelación.

En cualquier caso, no es decisivo pues nunca ha sido aplicado por la SCJ ni es tampoco el fundamento del reclamo de ilegalidad.

3. Tampoco se han afectado derechos fundamentales como alega la requirente pues es legítima decisión del legislador restringir recursos. La Ley en cuestión establece múltiples instancias de control -internas como externas- para la adjudicación de los permisos de operación de los casinos de juego, en el que pueden participar todos los interesados y que demuestran que aquí no existe afectación alguna a sus derechos. Asimismo, el derecho al debido proceso no implica, necesariamente, la doble instancia.

4. Por último, tal y como lo reconoce en su requerimiento, la actora no busca con esta acción constitucional “modificar” su posición respecto del casino de Pucón ni



revertir las decisiones que la Superintendencia dictó en relación a él (i.e. fundamentalmente aquella que adjudicó a esta parte el permiso de operación). La actora, según su propia confesión, sólo busca que Casino del Lago ejecute el proyecto que primitivamente presentó en la licitación, pero no que se altere en modo alguno su posición jurídica en relación con el casino adjudicado.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 13 de abril de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por vía remota de la parte requirente, de la abogada Michele Daroch Sagredo, por Casino del Lago S.A., del abogado Juan Francisco Asenjo Cheyre, y por la Superintendencia de Casinos de Juego, del abogado Juan Pablo Solorza Kojakovic.

Se adoptó acuerdo el 9 de junio de 2021, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

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

La Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento;

SEGUNDO: Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso sub-lite, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

VOTO POR ACOGER



La Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta) y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1º) Que, en estos autos, se 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;

2º) 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;

3º) 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. 109, donde consta que la reclamante -Casino de Juegos de Pucón 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 que cierta modificación del proyecto adjudicado por medio de una licitación, por su incidencia decisiva, habría ameritado -en vez de una autorización de la autoridad en favor del casino adjudicatario- la convocatoria a un nuevo procedimiento concursal. En el que podría participar la requirente y todos quienes reúnan los requisitos para postular señalados en el artículo 17 de la misma Ley N° 19.995, como potenciales postulantes;

ANTECEDENTES

4º) 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;

5º) Que el derecho constitucional a un procedimiento justo y racional, que ha de garantizar siempre el legislador, 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.

Tanto 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).

Es más, 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 3º 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;

6º) 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 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 1373, 1873, 2529, 2677, 5878, y 8046). 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;

7°) 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

8°) 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 cualificada de bien común que haga necesario limitar o restringir su ejercicio, sin



afectar su esencia, acorde con lo prescrito en los artículos 1º, inciso cuarto, y 19 N° 26, de la Constitución. Siendo este estándar de exigencia muchísimo mayor cuando el legislador priva o desposee de ese derecho a su titular.

En la especie, cabe 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;

9º) 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);

10º) 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;

11º) 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;

12°) 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;

13°) 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);

14°) 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);

15º) 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 2º de la Ley orgánica constitucional N° 18.575 sobre bases generales de la Administración del Estado;

CONCLUSIONES

16º) 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.

VOTOS POR RECHAZAR

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y Ministro señor RODRIGO PICA FLORES estuvieron por rechazar el requerimiento en virtud de las consideraciones siguientes:

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° 91-2020 interpuesto con fecha 17 de febrero de 2020 ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Superintendencia de Casinos de Juego y el Consejo Resolutivo de dicha Superintendencia, respecto del acuerdo de fecha 26 de diciembre de 2019, dictado por dicho Consejo y que aprobó las modificaciones al permiso de operación otorgado a la sociedad Casino del Lago S.A., en la comuna de Pucón; permiso que fue obtenido por Resolución Exenta N° 358, de 15 de junio de 2018. En definitiva, el reclamo de ilegalidad invocado como gestión pendiente, tiene por objeto impugnar la legalidad del pronunciamiento favorable emitido por el Consejo Resolutivo que aprueba las modificaciones al proyecto de la sociedad Casino del Lago S.A., el que se materializó mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 48, de 20 de enero de 2020 de la Superintendencia de Casinos de Juego, ello sobre la base de que las modificaciones consensuadas significaban un cambio en el proyecto ganador sufriendo rectificaciones sustanciales, radicales y de tal relevancia que terminan por transformarlo en otro proyecto, otra ubicación e inversión, que no guardaría relación alguna con el proyecto original ganador, no cumpliéndose la reglamentación de una estricta sujeción a las bases.

Con fecha 2 de octubre de 2020, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo de ilegalidad, con costas, estimando, entre otros argumentos, que la acción deducida es “a las claras improcedente”, puesto que: a) las únicas resoluciones que pueden ser impugnadas mediante la reclamación del inciso segundo del artículo 27 bis de la Ley 19.995 son aquellas de la SCJ de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación, y en la especie se trató de una decisión del Consejo Resolutivo en orden a aprobar una modificación al proyecto de Casino del



Lago; b) no se ha atacado resolución de ninguna naturaleza, pues la que finalmente se dictó por la SCJ es aquella que lleva el N° 48 de 20 de enero de 2020 y la reclamante impugnó un acuerdo del Consejo Resolutivo que no es susceptible de dicha impugnación; c) habiendo concluido el procedimiento de postulación al permiso de operación del casino de juegos de Pucón, la sociedad reclamante ya no es “postulante” y, por lo mismo, no tiene la idoneidad para deducir la acción del inciso segundo, del artículo 27 bis de la ley 19.995; y d) razón lleva la Superintendencia cuando afirma que Casino de Juego Pucón no tiene un interés jurídicamente protegible desde que se trata de la aprobación de una modificación solicitada por Casino del Lago al proyecto integral, en el que ninguna participación tiene Casino de Juego Pucón, lo que queda en evidencia en su petitum, al requerir a la judicatura que se declare la ilegalidad de dicha aprobación, lo cual en el hipotético caso de acogerse no le reportaría beneficio alguno pues no lo tornaría en el nuevo permisionario.

En contra de la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, la requirente dedujo recurso de apelación que fue concedido por resolución de fecha 23 de octubre de 2020 y en recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema, que se sigue en autos Rol N° 125.660-2020, el que se tuvo por interpuesto, pidiendo informe en resolución dictada con fecha 22 de octubre de 2020.

2°. A los efectos del presente requerimiento, es menester considerar que el proceso de otorgamiento de permiso de operación para la comuna de Pucón se inició el último trimestre del año 2015, época en la cual el Consejo Resolutivo de la Superintendencia determinó las condiciones especiales que regirían el concurso, realizándose las consultas públicas de las bases técnicas, definiéndose ésta y llamándose al respectivo proceso concursal, declarándose abierto el proceso por medio de Resolución Exenta N° 192, de 12 de mayo de 2016. En el transcurso del proceso de otorgamiento del referido permiso, y con fecha 15 de julio de 2017, se interpusieron cinco recursos de protección en contra de las bases del concurso, los que fueron desechados por la Excma. Corte Suprema, declarando plenamente legal el proceso y el actuar de la Superintendencia. Debido a las órdenes de no innovar decretadas en dichos procesos, se dicta Resolución N° 411, de 8 de septiembre de 2017, que declara abierto el proceso de postulación por reanudación del proceso, acto que fue objeto de un reclamo de ilegalidad de conformidad con el artículo 27 bis, por la empresa Casino de Juegos Pucón S.A., recurso que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que fue confirmado en por la Excma. Corte Suprema al conocer del recurso de apelación tramitado bajo el rol 13.005-2018. Asimismo, la sociedad Casino de Juegos Pucón, interpuso recurso de protección con el objeto de dejar sin efecto la misma resolución, siendo desestimado por la Corte de Apelaciones, sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema. Con todo, la misma sociedad “Casino de Juegos Pucón S.A.” dedujo un nuevo reclamo de ilegalidad conforme lo previsto en el artículo 27 bis de la Ley N° 19.995 (Ingreso Corte N° 323-2018) esta vez contra el otorgamiento del permiso de operación, conferido mediante Resolución N° 358 de 15 de junio de 218 que “Otorga un permiso de operación de un casino de juegos en la comuna de Pucón a la sociedad Casino del Lago S.A. y deniega permiso de



operación a la sociedad Casino de Juegos Pucón S.A.”, el cual fue desechado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 29 de mayo de 2019, sentencia que fue recurrida de queja ante la Excma. Corte Suprema en autos Rol N° 15.011-2019, recurso que fue rechazado, finalizando así el proceso de otorgamiento de permisos.

II.- ARGUMENTOS PARA EL RECHAZO:

3º. Que cabe tener presente que la requirente no tiene la calidad de postulante, la cual consecuentemente carece de legitimidad activa para recurrir de ilegalidad en el juicio de mérito, sin perjuicio que igualmente tampoco tiene la calidad de interesado. En efecto, la parte requirente que es la sociedad de Casino de Juegos Pucón 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 19995, que exige expresamente detentar dicha calidad. En tal entendido, no resulta procedente que una vez finalizado el procedimiento de otorgamiento de lo pedido se mantenga la calidad de interesado de forma indefinida. Así lo ha refrendado la Excma. Corte Suprema al estimar “necesario dejar explícitamente asentado que el inciso 2º 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 oferta o postulaciones tendientes a obtener la adjudicación de la propuesta de que se trata.”(sentencia Rol 76.189-2020).

Por otro lado, la actora constitucional carece de un interés legítimo para impugnar la modificación que dedujo Casino del Lago S.A. al proyecto integral, puesto que se trata de un procedimiento administrativo distinto, iniciado a solicitud de esa peticionaria, en el cual la reclamante de inaplicabilidad no tiene la naturaleza jurídica de interesado en los términos establecidos en el artículo 21 de la ley 19880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen a los órganos de la administración del Estado. En efecto, así lo entendió la I. Corte de Apelaciones en su fallo recaído en los autos Rol 91-2020, donde se señaló sobre la materia que, habiendo concluido el procedimiento de postulación al permiso de operación del Casino de Juegos de Pucón, la sociedad reclamante ya no es “postulante” y, por ende, no tiene la idoneidad para deducir la acción del inciso 2 del artículo 27 bis de la ley 19995. En otras palabras, carece de interés jurídicamente protegido dado que se trata de una aprobación de una modificación solicitada por Casino del Lago al proyecto integral, en la cual no cabe ninguna participación a la sociedad Casino de Juegos Pucón.

4º. Al existir un recurso de queja pendiente respecto de la misma decisión, tal como se constata en los autos Rol 125.660-2020, 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 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.

5°. La recurrente de ilegalidad interpuso ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago sendo recurso de apelación, el que pese a no estar contemplado en la ley fue admitido a 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 dicha controversia.

6°. Que la acción contemplada en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos de Juegos (N°19995), 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.

7°. 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).

8°. 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, puesto que en el marco del proceso de otorgamiento del Casino en la Comuna de Pucón, significó que un número de seis recursos fueron deducidos, sin considerar las respectivas quejas o apelaciones -1 de protección, 3 de ilegalidad del artículo 27 bis de la Ley N° 19.995, y 2 de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, incluyendo uno de estos últimos declarado inadmisibles- de modo que no se ha producido aquella indefensión que protege el artículo 19 N°3 de nuestra Carta Magna.

9°. 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.

10°. 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.

11°. 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.

12°. 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.

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, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN**



POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, en voto por acoger; y el Ministro señor NELSON POZO SILVA en el voto por rechazar la impugnación de autos.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9521-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora 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.

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