

### Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 9004-2020<sup>1</sup>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5°, inciso tercero, 6°, incisos primero y final; y 9°, incisos quinto y final, en las frases que indica, de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, y del artículo 52 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades

<b>Tribunal</b>	Tribunal Constitucional
<b>Rol</b>	9004-2020
<b>Fecha</b>	21 de abril de 2021
<b>Requerentes</b>	Comercial Millions SpA; y, Entretenimientos Playcash Ltda.
<b>Materia General</b>	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
<b>Materia Específica</b>	Se requiere la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las frases que indica, de los art. 5° inc. 3°, 6° inc. 1° y final y 9° inc. 5° y final de la Ley 10.336; y, del art. 52 de la Ley 18.695, en el marco de un recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de un Dictamen de la Contraloría General de la República que habría agregado nuevos requisitos para la renovación de la patente comercial de explotación de máquinas electrónicas de juego, respecto de a quienes ya se les habían otorgado tales patentes municipales, sin cumplir con tales exigencias.
<b>Decisión</b>	Se rechaza el requerimiento
<b>Normativa</b>	Art. 6°, 7°, 98 inc. 1° y 19 n° 2, 21, 22 y 24 de la Constitución Política; art. 2° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; art. 3° y 10 de la Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; art. 5°, 6°, 9° y 19 de la Ley 10.336, Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República; y, art. 52 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
<b>Principales Argumentos</b>	<p>El voto de mayoría, de los Ministros BRAHM BARRIL, ARÓSTICA MALDONADO, GARCÍA PINO, LETELIER AGUILAR, POZO SILVA, VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, a nuestro parecer, puede sintetizarse de la siguiente manera:</p> <p><b><i>Potestad dictaminante de la Contraloría General de la República: acotada y controlable.</i></b></p> <p>Tras hacer relación de la evolución histórico-legislativa de la potestad dictaminadora de la Contraloría General de la República (“CGR”) – véase: c. 3° a 7°- y de, a partir de la discusión que reflejan las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (c. 8°) y del c. 5° de la STC Rol 6.900, señalar que la Constitución no veda la potestad dictaminadora de la CGR (c. 9°), sino que confirió un amplio margen al Legislador para fijar sus funciones (c. 10°), la Sentencia que se examina se aboca a analizar el “<i>contenido, límite y control</i>” de</p>

<sup>1</sup> Con casi idéntico contenido y dictada en misma fecha, véase Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 8998-2020.



la potestad contralora de dictaminación, estableciendo que se caracteriza por ser (c. 17°):

- *Acotada*. El ejercicio de esta potestad interpretadora es acotada conforme a los art. 5°, 6°, 9°, y 19 de la Ley Orgánica Constitucional de la CGR y a que los art. 3° inc. 6° y 10 de la Ley 19.880 señalan que también son actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio mediante los que se fija el sentido y alcance de las disposiciones interpretadas, como lo ha señalado la misma CGR, en Dictámenes 67.927, de 1963, y 65.048, de 1964 (c. 17°). En este sentido, presenta como límites que:

1. No puede alcanzar los asuntos que, por su naturaleza, sean de corte litigioso o estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, sin perjuicio de los límites materiales que la propia CGR ha fijado a propósito de la invalidación de actos administrativos (c. 14° y 15°).
2. Su ejercicio no autoriza colmar vacíos legales ni crear excepciones no previstas por la ley, como la misma CGR lo ha reconocido en Dictámenes 10.873, de 1994, y 7.474, de 1995 (c. 18°).

- *Controlable judicialmente*: la potestad dictaminante ha cumplido un relevante rol como mecanismo de control de la actuación de los órganos de la Administración del Estado, no obstante que su ejercicio debe rigurosamente ceñirse a la Constitución y a la Ley Orgánica respectiva, lo que compete supervigilar al Poder Judicial (c. 13° y 16°). Tal susceptibilidad de control judicial lo estatuye el art. 2° de la Ley 18.575, lo que, por ejemplo, puede realizarse mediante el Recurso de Protección (c. 19°).

#### ***Alegaciones de los Requirentes.***

Los requirentes sostienen que el Dictamen 25.712, de 2019 –que estableció los requisitos que las Municipalidades deben tener en cuenta para renovar la patente comercial de explotación de máquinas electrónicas de juego- agregó nuevas condiciones en relación a las establecidas en el Dictamen 92.308, de 2016 –que fijó los requisitos que las Municipalidades deben verificar para conferir la mentada patente municipal-. Así, sostienen que el Dictamen:

- Vulnere sus derechos contenidos en el art. 19 n° 2 y 22 –pues estableció nuevos requisitos aplicables a quienes ya eran titulares de los permisos, es decir, con efecto retroactivo (c. 21°)-, y 24 –ya que desconoce sus derechos adquiridos, impidiéndoles desarrollar su actividad económica- de la Carta Fundamental; e
- Infringe el principio de juridicidad, de los art. 6° y 7° de la Constitución, pues invade el dominio reservado a la ley al agregar condiciones no establecidas en ésta (c. 22°).

#### ***Competencia del Tribunal Constitucional y del Juez del Fondo.***



	<ul style="list-style-type: none"><li>- Lo que debe resolverse por los jueces del fondo versa sobre si existe o no un quebrantamiento de los límites por parte de la CGR al dictar su Dictamen 25.712, de 2019, y no acerca de la aplicación de los preceptos legales que delimitan el ejercicio de la potestad dictaminadora, que no es lo que afectaría los derechos de los requirentes (c. 24º). En este sentido se han pronunciado las Sentencias Roles 794, c. 6º; 2.292, c. 2º; 2.784, c. 2º; y, 6.900, c. 7º (c. 26º).</li><li>- Así, el requerimiento no se trata de resolver si la aplicación de los preceptos legales cuestionados resulta o no contrario a la Constitución, sino que de verificar si la potestad dictaminante se ha ejercido o no dentro de los márgenes definidos por el Legislador, lo que corresponde dirimir al tribunal conocedor de la gestión pendiente (c. 27º).</li></ul>
<b>Comentarios generales</b>	<p>Al margen de lo resuelto en el caso, en general, llama la atención la caracterización que, de la potestad de interpretación de la CGR, efectúa el Tribunal Constitucional: acotada y susceptible de control judicial.</p> <p>Por otra parte, también resulta ser importante la delimitación acerca de cuál ha de ser el objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –analizar si la aplicación de ciertos preceptos legales en la gestión pendiente concreta provoca o no efectos contra la Constitución-, diferenciándolo de aquel que corresponde ser conocido y resuelto por el Tribunal de fondo –analizar si la potestad se ha ejercido o no dentro del marco legal preestablecido-.</p>

Por Andrés Vergara Soto  
Ayudante Cátedra Derecho Público