

INFORME 1 FINAL

LOS TRAGAMONEDAS ANTE LA REGULACIÓN DEL JUEGO Y LAS APUESTAS. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN REGULATORIA

Sumario

I. ANTECEDENTES	4
II. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LOS JUEGOS Y LAS APUESTAS	4
PRIMERA PARTE	5
III. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN	5
IV. LIBERTAD ECONÓMICA, JUEGOS Y APUESTAS	6
a. La Constitución reconoce la libertad económica privada sometida a regulación legal	6
b. Acceso al mercado en materia de juegos y apuestas	8
i. Juegos y apuestas como actividades económicas	8
ii. Juegos y apuestas libres: de destreza o habilidad.....	9
iii. Juegos y apuestas prohibidos: de suerte, envite o azar	12
c. Títulos habilitantes en materia de juegos y apuestas.....	13
SEGUNDA PARTE	16
V. ANÁLISIS SECTORIAL DE LA REGULACIÓN DE LOS JUEGOS EN CHILE....	16
a. La Polla Chilena de Beneficencia y la Lotería de Concepción.....	16
i. Lotería de Concepción.....	16
ii. Polla Chilena de Beneficencia	19
b. Las rifas y sorteos que autoriza el Presidente de la República.....	21
c. Las apuestas en hipódromos	23
d. Los Casinos de Juegos.....	27
i. Los Casinos municipales.....	27
ii. Los Casinos creados después de 2005	29
ii.i. Intervención administrativa.....	30
ii.ii. Autorizaciones: permisos de operación y licencias.....	31
ii.iii. En especial: homologación de máquinas de juegos	33
ii.iv. Fiscalización y sanción	35
ii.v. Revocación o caducidad de la autorización.....	36
iii. Aspectos tributarios.....	37

e. Aspectos comunes a todos los tipos de juego	38
i. Tributación de los premios.....	38
ii. Prevención del lavado de activos.....	42
TERCERA PARTE.....	44
VI. LAS MÁQUINAS TRAGAMONEDAS	44
a. Su discutido carácter de juegos de destreza	44
b. Control por los Municipios.....	47
VII. DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN LOS TRAGAMONEDAS	56

I. ANTECEDENTES

El presente documento contiene el Primer Informe (de tres) elaborado por el Centro de Regulación y Competencia (RegCom) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, respecto de la situación de las máquinas tragamonedas a la luz del régimen normativo del juego y las apuestas.

Este Primer Informe se enmarca en un proyecto de diseño de regulación de tragamonedas y apuestas electrónica. En él han participado los investigadores Sres. William García, Brigitte Leal y Diego Muñoz, así como el Director de RegCom, Francisco Agüero.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LOS JUEGOS Y LAS APUESTAS

El presente informe tiene por objeto hacer un análisis de estado actual de la regulación de los juegos y apuestas en nuestro país, con una preocupación especial por las máquinas de juegos.

El estudio se divide en tres partes. La primera de ellas comienza entregando definiciones básicas de las expresiones “juego” y “apuesta” (III). A continuación analizaremos la intervención pública en materia de juegos, empleando la distinción entre juegos libres y juegos prohibidos, que es central para determinar su regulación, pues es en nuestro ordenamiento los juegos de azar sólo pueden autorizarse, directa o indirectamente, por una ley (IV).

La segunda parte está destinada a analizar cada uno de los tipos de juegos autorizados en nuestro país, a saber: las loterías, carreras de caballos y los casinos de juego, incluyendo una mención sobre el tratamiento tributario de los premios y la incidencia de la regulación de lavado de dinero (V).

La tercera parte dedica su atención específicamente a la situación actual de las máquinas tragamonedas (VI). Finalmente, se entregan unas conclusiones y diagnóstico general (VII).

PRIMERA PARTE

III. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

En primer lugar, en nuestro ordenamiento positivo no se ha definido el concepto de “juego” ni tampoco el de “apuesta”. Desde el punto de vista civil, su tratamiento se ha hecho a raíz de la distinción entre contratos aleatorios y conmutativos (art. 1441 y art. 2259 y siguientes del Código Civil, en adelante, CC) y - para el caso de los juegos de azar - a propósito de los artículos que determinan la ilicitud del objeto en los actos jurídicos (art. 1466 del CC).

Desde el punto de vista penal, se les ha tratado dentro del título relativo a las infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías, casas de juego y de préstamo sobre prendas (art. 275 y siguientes del CP), en el título referido a las estafas y otros engaños (art. 470 del Código Penal, en adelante, CP) y en el título de las faltas (arts. 495, 496 y 499 del CP).

La doctrina nacional sostiene que, en esta materia, nuestro Código Civil es heredero de la tradición francesa. Ello explica que la concepción del juego y de la apuesta arranque de las ideas propugnadas por la Roma clásica. La diferencia radica, entonces, en que el juego era un hecho donde las partes actuaban de manera directa en la realización del evento en que el juego consistía, mientras que en la apuesta tal evento se producía con independencia de la voluntad y del hecho de las partes¹.

Conceptualmente, el juego corresponde “*a todo lo que se hace entre dos o más personas para divertirse o para ganar, ya la victoria dependa del ingenio, ya de la fuerza o destreza personales, ya solamente de la suerte o de una y otra juntas*”².

Por su parte, en la apuesta dos o más personas corren el riesgo de ganar o perder, según ocurra o no un hecho no desarrollado por éstas, pero que ha

¹ Avelino León Hurtado, *El Objeto en los Actos Jurídicos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, 2ª ed.), p. 60.

² *Id.*, p. 61.

sido establecido como condición para obtener un lucro y una pérdida correlativa pactada entre sí³.

Para realizar una clasificación y conceptualización de los tipos de juegos y apuestas, debemos atender al diverso tratamiento que han recibido por parte del Derecho Civil y el Derecho Penal (*vid. infra*).

IV. LIBERTAD ECONÓMICA, JUEGOS Y APUESTAS

a. La Constitución reconoce la libertad económica privada sometida a regulación legal

Desde el punto de vista constitucional, los juegos y apuestas son una actividad económica más. En efecto, a la luz del artículo 19 N° 21 inc. 1° de la Constitución, se asegura a todas las personas “*el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*”.

De este modo, la Constitución asume un principio de apertura de todas las actividades lucrativas a la participación privada.

Como complemento, el legislador es soberano para regular todas las actividades económicas, cuando concurra un interés público de relevancia. Por una parte, en algunos casos puede que este interés público concurrente (“*moral, orden público o seguridad nacional*”) sea tan fuerte que el legislador excluya la libertad privada⁴. Por otra parte, la regla general será que no sea así

³ *Ibidem*.

⁴ Arturo Fermandois Vöhringer, *Derecho Constitucional Económico*, T. I, (Santiago, Universidad Católica, 2006, 2ª ed.), pp. 145 y 146. Para Eduardo García de Enterría “La prohibición absoluta de un tipo de ejercicio entra más que en el ámbito de la limitación *strictu sensu* en el de la delimitación objetiva del derecho, recortando su contenido, cuando no es circunstancial (temporal o por su ordenación específica), sino permanente, estable, definitiva de una situación dada, que queda articulada de manera completa y normativamente con situaciones o intereses de otro carácter... Este tipo de prohibiciones define el ámbito de lo lícito, por tanto la extensión del contenido normal del derecho, con lo

y que el legislador someta la actividad a diversos controles, como autorizaciones o registros⁵. En este último caso, el legislador prevé una regulación abstracta y la Administración del Estado interviene otorgando un título de ejercicio del derecho a los privados⁶, es decir, títulos administrativos habilitantes⁷. Esta realidad es reconocida por nuestro Tribunal Constitucional:

[E]l Estado realiza distintas clases de intervenciones para regular la actividad privada, las que tienen un grado variable de intensidad o incidencia en la esfera del individuo. La más intensa de estas intervenciones es, desde luego, la prohibición completa de la actividad, cuando ésta resulta totalmente incompatible con los intereses colectivos. Luego, es posible que ciertas actividades que, por su relevancia pública se reservan al Estado, previa publicatio, sólo puedan realizarse en virtud de una concesión pública. Tal ocurre, por ejemplo, con la explotación de las minas (artículo 19 N° 24°, incisos sexto y siguientes, de la Constitución) o con todas las actividades que requieren de ese contrato administrativo, como las concesiones de servicio público o las que recaen en bienes nacionales de uso público. Enseguida, otras actividades que encierran un riesgo potencial al interés público, están sometidas a la previa comprobación por parte de la Administración de su conformidad con los intereses públicos. En este caso, el legislador las somete a autorizaciones previas. En contraste, es posible que ciertas actividades de interés público, que no encierran dicho riesgo, sólo deban ponerse en conocimiento del Estado, quien queda habilitado luego para controlarlas. Aquí opera el registro. Finalmente, la regla general está constituida por las actividades totalmente libres o sin las regulaciones indicadas⁸

Además, la Constitución ha sometido la regulación de los juegos y apuestas a una reserva legal específica en el artículo 63 N° 19 de la Constitución. Esta disposición señala como una de las materias del dominio legal *“las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”*.

cual son algo más que una verdadera limitación o compresión de su ejercicio” (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid, Civitas, 2004, 9ª ed., p. 108).

⁵ Fermandois, n. 4, p. 151 y ss.

⁶ García de Enterría y Fernández, n. 4, pp. 103-104.

⁷ Luis Arroyo Jiménez, *Libre empresa y títulos habilitantes*, (Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 345 y ss.

⁸ STC 1413, C. 8º.

Por lo tanto, sólo corresponde al legislador regular el funcionamiento de los juegos y apuestas. La potestad reglamentaria puede, desde luego, intervenir en las materias reservadas a la ley disponiendo todo aquello que sea necesaria para llevarla a ejecución (artículo 32 N° 6 de la Constitución), pero no puede contradecir el mandato legal ni exceder lo que la ley dispone, imponiendo nuevos límites a la libertad económica privada⁹.

A continuación observaremos las diferentes actitudes del legislador frente al juego, prohibiéndolo o sometiéndolo a algún tipo de técnica regulatoria.

b. Acceso al mercado en materia de juegos y apuestas

i. Juegos y apuestas como actividades económicas

La Constitución se insertó, no obstante, en nuestro ordenamiento que ya disponía reglas sobre juegos y apuestas provenientes de las codificaciones del siglo XIX. De tales disposiciones, que ya hemos analizado, surge la distinción entre juegos y apuestas libres, por una parte, y prohibidos, por otra. Así, son juegos y apuestas libres los llamados juegos de destreza o habilidad. A este tipo de juegos libres se dedican las reglas del Código Civil sobre formación y eficacia de los actos jurídicos y además sobre los contratos aleatorios. Luego, son juegos y apuestas prohibidos los llamados juegos de azar o de suerte. A éstos se refieren tanto el Código Civil como el Código Penal, castigándolos¹⁰.

⁹ Sobre el alcance de la potestad reglamentaria véase Fermandois, n. 4, pp. 162-163 y pp. 173-192, quien sostiene una concepción restrictiva. Para una descripción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno véase Carlos Carmona Santander, “El artículo 93 N° 16 de la Constitución: estado de la cuestión y proyecciones”, *Revista de Derecho Público*, N° 72, (Santiago, 2010), pp. 52-107.

¹⁰ Este régimen coincide, en sus rasgos básicos, con el existente en España antes de la liberalización del juego en 1977, véase Santiago Muñoz Machado “En los confines del Estado de Derecho: La ordenación de los juegos de azar”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 49 (1986), pp. 5 y ss.

A continuación nos detendremos en la descripción tradicional de tales normas de general aplicación, para luego explicar cómo son exceptuadas sus normas por diferentes normas de apertura a la actividad económica privada.

ii. Juegos y apuestas libres: de destreza o habilidad

Como señalamos, nuestro CC - aun cuando no los define - trata al juego y a la apuesta como contratos. Atendiendo a la clasificación clásica que se hace de los mismos, se trata de contratos onerosos y aleatorios. De acuerdo al art. 1441, la aleatoriedad debe ser entendida como una característica de aquellos contratos en que la equivalencia de las prestaciones consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida. La doctrina ha señalado que en el contrato aleatorio “la existencia misma de las prestaciones dependen de un acontecimiento incierto; los contratantes no pueden conocer, desde su celebración, el beneficio o la pérdida que reportarán del contrato. En esto consiste lo aleatorio. Ello lo sabrán una vez producido el acontecimiento incierto del cual han hecho depender sus obligaciones”¹¹.

El art. 2258 del CC enumera, de manera no taxativa, a los contratos aleatorios. Además de incluir al juego y a la apuesta, señala al contrato de seguros, al préstamo a la gruesa aventura, la constitución de renta vitalicia y la constitución de censo vitalicia.

Jurídicamente, el juego ha sido definido como “un contrato por el cual las partes, entregadas a un juego, se obligan a pagar al ganador una determinada suma de dinero o a realizar otra prestación”¹². Por su parte, la apuesta ha sido definida como “un contrato en que las partes, en desacuerdo acerca de un acontecimiento cualquiera, convienen en que aquella cuya opinión resulte

¹¹ El acontecimiento incierto puede establecerse como un plazo o como una condición. En el caso de la apuesta, se establece típicamente como condición, Arturo Alessandri Rodríguez *De los Contratos*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), p. 27.

¹² Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 10° ed.), p. 232.

infundada pagará a la otra una suma de dinero o realizará otra prestación en su favor”¹³.

De esta manera, se observa que el juego y la apuesta se diferencian, esencialmente, por el rol que desempeñan las partes. En el caso del juego, asumen un rol activo en el mismo, mientras que en la apuesta su rol es netamente pasivo.

A raíz de las disposiciones del CC y del aporte de la doctrina en relación al juego y a la apuesta, es posible realizar las siguientes clasificaciones.

En primer lugar, los juegos se dividen en dos tipos:

a) Juegos de habilidad: se refieren a los juegos en que prima algún grado de destreza especial de las partes. A este respecto, corresponde distinguir entre:

i) Juegos de destreza física: son aquellos juegos en donde prima la destreza o fuerza corporal. De acuerdo al art. 2263 del CC, “producirán acción los juegos de fuerza o destreza corporal como el de armas, carrera a pie o a caballo, pelota, bolas y otros semejantes, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía”. De esta manera, se trata de un caso especial dentro de los juegos y apuestas, puesto que constituyen contratos que generan obligaciones civiles perfectas, esto es, que otorgan acción para cobrar lo adecuado y excepción para retener lo pagado, siempre cuando no se infrinjan las leyes o reglamentos de policía.

ii) Juegos de destreza intelectual: son aquellos juegos en que predomina la inteligencia de las personas, como en el ajedrez, por ejemplo. A este respecto, el CC ha limitado su eficacia en relación al resto de los contratos, dado que el art. 2260 del CC señala - de manera general para el juego y la apuesta - que no producen acción sino solamente excepción. Así, el ganador de este tipo de juego no puede

¹³ *Ibidem*.

exigir el pago de lo adecuado, pero sí puede retener lo pagado, salvo cuando haya ganado con dolo.

b) Juegos de azar: se refieren a los juegos en que predomina ya no la destreza física o intelectual de los jugadores, sino solamente el acaso o la suerte. El CC no los define y tan sólo se limita a señalar que para el caso de este tipo de juegos, debe estarse a lo dispuestos en el art. 1466, el cual señala que hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar. Así, el tratamiento legal para este tipo de juegos es bastante más estricto, ya que no se les reconoce ningún tipo de eficacia, debiendo ser sancionados con la nulidad absoluta. Es más, el legislador los reprocha penalmente (*vid. infra*).

En segundo lugar, las apuestas - aun cuando el CC no distingue - deben clasificarse en:

i) Apuestas que recaen sobre juegos de habilidad: son aquellas que se centran en el resultado de un juego de destreza física o intelectual. Al no constituir estos últimos juegos ilícitos, la apuesta que recae sobre ellos debe entenderse que tampoco lo es. Conforme al art. 2260 del CC, no dan acción sino solamente excepción.

ii) Apuestas que recaen sobre juegos de azar: son aquellas que dependen del resultado de un juego de azar. Al ser estos últimos juegos ilícitos, las apuestas de este tipo deben considerarse como ilícitas¹⁴.

En este ámbito, no existen criterios unánimes para definir cuándo se está en presencia de un juego de azar y cuando se está en presencia de un juego de habilidad, ya sea física o intelectual. Ello en razón de que el legislador no define a ninguno de ellos y se trata, esencialmente, de una cuestión de hecho.

Así, la calificación jurídica de los juegos y de las apuestas dependerá de los factores que primen en su desarrollo. Cuando primen los factores de habilidad y las opciones que los jugadores tomen en el desarrollo, conforme a

¹⁴ León, n. 1, p. 62.

las reglas del juego, se estará frente a un juego de destreza (*verbigracia*, las apuestas sobre carreras de caballo). Cuando prime la suerte por sobre la habilidad de los jugadores en el inicio y en el devenir del juego, se estará frente a un caso de juego de azar (*verbigracia*, las apuestas sobre juegos de loterías).

Al ser una cuestión de hecho, admite variados matices. Por ejemplo, los juegos de naipes tienen elementos de ambos. La línea divisoria que puede situarse entre ambos es tenue y es constantemente permeada tanto por los avances que la industria de los juegos ha realizado como por las consideraciones de orden público - en constante cambio - existentes en la sociedad.

iii. Juegos y apuestas prohibidos: de suerte, envite o azar

Como ya hemos dicho, los juegos y apuestas que dependen de la suerte o el azar no sólo están prohibidos desde el punto de vista civil, sino que están activamente sancionados por la ley penal.

El Código Penal se ocupa de estos juegos en varias de sus disposiciones. Ante todo, es necesario fijar nuestra atención en los artículos 275 a 279.

La primera de dichas disposiciones señala que “Es lotería toda operación ofrecida al público y destinada a procurar ganancia por medio de la suerte”.

Así, en virtud de dicha definición, dos son los elementos que caracterizan al tipo en cuestión: i) tratarse de una operación ofrecida al público y, ii) destinada a procurar una ganancia por medio de la suerte.

Entonces, el artículo 275 del CP castiga una manifestación concreta de los juegos de azar: las loterías.

Por otra parte, los arts. 277 y 278 del CP penalizan los juegos de azar, en general. Ninguno de ellos da una definición de estos últimos. El art. 277

señala: “Los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar, serán castigados con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”¹⁵. Luego, el art. 278 sanciona a los jugadores de juegos de azar, en los siguientes términos: “Los que concurrieren a jugar a las casas referidas, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

Así, a raíz de las referidas disposiciones, la primera diferencia a establecer entre ambos tipos es que, para el caso de las loterías, sólo se castiga a quienes son dueños o administran este tipo de actividades, mientras que para el caso de los juegos de azar, se castiga tanto a los dueños y administradores de los mismos como a los jugadores.

c. Títulos habilitantes en materia de juegos y apuestas

La unión entre la reserva legal (artículo 63 N° 19 CPR) y los artículos 275, 277 y 278 del Código Penal, que sancionan todas sus manifestaciones, resulta en que los juegos y apuestas que dependen del azar están prohibidos en nuestro país y que dicha autorización sólo puede alzarse, directa o indirectamente, por una ley.

En efecto, la legislación penal prevé expresamente que la prohibición pueda ser alzada por una ley. Así el artículo 276 del Código Penal que sanciona sólo las loterías “no autorizadas legalmente”. Del mismo modo el artículo 496 N° 27 sanciona al que “infringere los reglamentos” sobre juegos dentro de las poblaciones. En cualquier caso, la necesidad de que toda conducta típica y culpable deba ser también antijurídica para merecer castigo significa que el

¹⁵ Aún cuando ni el artículo ni la doctrina han planteado una definición clara de este tipo penal, se ha destacado la centralidad que asume el que estos sean realizados en “casas de juego de suerte, envite o azar”, puesto que además el siguiente artículo castiga a los que “concurren” a dichas casas. Labatut sostiene que no es punible el juego realizado en casas particulares. Véase, Gustavo Labatut Glenda, *Derecho Penal*, T. II, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, 7ª ed.), p. 105.

legislador está siempre autorizado a eximir una determinada conducta de sanción penal.

Como se ha dicho, el legislador puede levantar la prohibición general sobre los juegos y apuestas, sea directamente o indirectamente.

En primer lugar, existe una autorización directa cuando la ley de modo expreso autoriza a realizar ciertos juegos.

En segundo lugar, existe una autorización indirecta cuando la ley entrega a un órgano administrativo la potestad de autorizar, a través de un acto administrativo, a realizar ciertos juegos de azar, siempre que se cumplan con las condiciones legales. En este último caso estaremos ante decisiones administrativas habilitantes.

En ambos casos debe estarse atento al sujeto y objeto de la autorización. Desde el punto de vista subjetivo, puede autorizarse a un número indeterminado de personas o a un conjunto definido a realizar un juego o apuesta. Desde el punto de vista objetivo, puede autorizarse diversos tipos de juego, o uno en especial, o, incluso, una determinada manifestación de un juego.

Conforme al régimen formado por el Código Penal, el legislador fue autorizando directamente a determinadas empresas a realizar juegos o apuestas específicas. La actividad autorizada por ley deja, entonces, de ser ilícita, pero sólo en aquello que el legislador permite y sólo respecto de la empresa autorizada. En lo demás, se mantiene la prohibición.

La primera de dichas autorizaciones se otorgó a Lotería de Concepción, vinculada a la Universidad de Concepción, autorización actualmente contenida en la Ley N° 18.568. La segunda autorización legal correspondió a Polla Chilena de Beneficencia, a través de la Ley 5.443, que actualmente se contiene en la Ley N° 18.851, que además la transformó en una sociedad anónima. Dado que estas autorizaciones se hicieron en favor de empresas singularmente consideradas, el resultado fue que se crearon monopolios legales. De hecho el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) ha señalado que en materia de loterías existe hoy un “duopolio legal” en manos

de Polla SA y Lotería de Concepción (Resolución N° 17 de 2006, “*Consulta de Polla Chilena sobre Políticas de Comercialización*”). Cabe resaltar que, al recaer esta autorización en empresas públicas (Polla S.A.), resultado fue la creación de monopolios *estatales* del juego.

En el caso de las carreras de caballos, éstas se autorizaron por la Ley N° 1528, de 1902, en favor de sociedades hípicas que tuvieran por objeto mejorar “las razas caballares”. Estas sociedades se establecían por autorización mediante decreto supremo. Se trata de una autorización legal indirecta, que es objetivamente limitada a un tipo de apuesta, pero que puede ser realizada por múltiples sujetos. Actualmente el régimen de estas empresas y las apuestas que conducen se encuentra en la Ley N° 4.566, de 1929. Si bien el régimen de acceso es libre, las empresas se encuentran intensamente reguladas en cuanto a cómo deben realizar sus apuestas y el control administrativo continuo a que se someten. Actualmente existen hipódromos en varias ciudades del país.

La Ley N° 19.995, sobre Casinos de Juegos, dispuso una regla general en materia de juegos atribuyendo al Estado la competencia para autorizar los juegos de azar, sea que se realicen en casinos de juego o en cualquier otro lugar (artículo 2°). En el primer caso, la competencia administrativa para otorgar las autorizaciones corresponde a la Superintendencia que la misma ley crea (Superintendencia de Casinos de Juego). En los demás casos, la ley ha reservado la autoridad al Estado, pero sin señalar una competencia específica a un órgano de la Administración del Estado.

En uso de esta potestad de autorización se han establecido Casinos en casi todas las regiones del país. Este régimen viene a sustituir el de los casinos municipales que existían por autorización directa de leyes especiales en varias ciudades de Chile desde 1934.

SEGUNDA PARTE

V. ANÁLISIS SECTORIAL DE LA REGULACIÓN DE LOS JUEGOS EN CHILE

a. La Polla Chilena de Beneficencia y la Lotería de Concepción

Los primeros juegos de azar que fueron autorizados por el legislador y regulados por la autoridad fueron las loterías y las pollas. De esta manera, corresponde revisar la evolución del régimen jurídico que ha experimentado tanto la Lotería de Concepción como la Polla Chilena de Beneficencia.

i. Lotería de Concepción

La Lotería de Concepción es una entidad que está fuertemente relacionada con la Universidad de Concepción. Por ello, corresponde analizar primero este tipo de relación y el marco en el cuál ella se sustenta.

La Corporación Universidad de Concepción es una institución de educación superior, que cuenta con personalidad jurídica y está constituida como corporación de derecho privado. Esta corporación posee ciertas compañías que le aportan financiamiento. En ellas, podemos señalar la Universidad de Concepción, el Instituto Profesional Virginio Gómez, el Fondo Solidario UDEC, Lotería de Concepción, Serpel S.A., entre otras. En todas ellas, la Corporación posee el cien por ciento de la propiedad sobre las mismas¹⁶.

En los estatutos de dicha corporación se realizan escasas alusiones a la Lotería. La principal de ellas, dispuesta en el art. 24 N° 9, señala que

¹⁶ Corporación Universidad de Concepción. *Informe Primera Clasificación* (ICR Knowledge & Trust y DBRS, Mayo de 2013).

corresponde al Directorio administrar la Lotería de Concepción, de acuerdo a la legislación vigente¹⁷.

Los antecedentes normativos de la Lotería de Concepción se remontan a la dictación del Decreto Ley N° 484, de 26 de agosto de 1925, que autorizó a la Universidad de Concepción para *reanudar*¹⁸ sus operaciones públicas de sorteo. Sin embargo, no fue sino hasta el año 1986, mediante la dictación de la ley N° 18.568, que su régimen jurídico fue delineado de manera más precisa, ley que establece su marco jurídico actual.

El art. 1° de la referida ley autoriza a la Universidad de Concepción para “*mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de loterías*”, de acuerdo a las disposiciones de la misma ley. La misma disposición señala que Lotería de Concepción constituirá una repartición que será parte integrante de la Universidad de Concepción y carecerá de personalidad jurídica. Sin embargo, se le impone llevar contabilidad separada.

El Decreto Supremo N° 80, Ministerio de Hacienda, de 2 de febrero de 1987, fija el Reglamento de la Ley N° 18.568, sobre Lotería de Concepción. En él, se particulariza el objeto de esta entidad, enfocada a los sorteos de lotería en su modalidad Tradicional y de Premiación Instantánea. El órgano que fiscaliza el pago de los premios y los aportes de las ganancias que deban realizarse a ciertas instituciones es la Contraloría General de la República.

En general, los nuevos juegos que realice Lotería de Concepción, deben ser autorizados por un acto de autoridad. Por regla general, la autorización se otorga mediante la dictación de un decreto supremo del Ministerio de Hacienda, en conformidad a lo dispuesto en el art. 90 de la ley N° 18.768¹⁹.

¹⁷ Tanto la ley N° 18.568 como en su reglamento aluden a él como “órgano colegiado superior de la Universidad de Concepción”. Su regulación se encuentra en los Estatutos de la Corporación Universidad de Concepción.

¹⁸ El DL 71 de 1924 había prohibido todo tipo de juegos o apuestas.

¹⁹ Artículo 90.- Polla Chilena de Beneficencia y Lotería de Concepción, previa autorización otorgada por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, podrán administrar sorteos de números, juegos de azar de resolución inmediata y combinaciones de ambos, independientes de los sistemas que actualmente administran, pero derivados de los mismos. En

Por ejemplo, Kino es un juego autorizado por el Decreto Supremo N° 659, de 17 de Agosto de 1990 del Ministerio de Hacienda, sustituido por el Decreto Supremo N° 1.114, del Ministerio de Hacienda, de 17 de agosto de 1990, dictado en conformidad a la ley N° 18.568, de Lotería de Concepción. Debe entenderse que a juego es al que hacen referencia las disposiciones de dicha ley.

Imán, un juego de Lotería no previsto en la ley N° 18.568, ha sido autorizado por el decreto supremo N° 691, del Ministerio de Hacienda, de 5 de junio de 1996, modificado por el decreto supremo N° 424, del Ministerio de Hacienda, de 22 de mayo de 2002. Por su parte, Kino 5 fue autorizado por decreto supremo N° 1.136, del Ministerio de Hacienda, de 16 de diciembre de 2004.

Para el caso de los raspes, debemos señalar que, de acuerdo al decreto supremo N° 1.470, del Ministerio de Hacienda, de 1995, estos forman parte de los sorteos de lotería tradicional. Su particularidad radica en que la premiación es instantánea, puesto que el apostador puede conocer de inmediato el resultado de su apuesta. Los Raspes Video Juegos de Lotería de Concepción se rigen por el Decreto Supremo N°1.471, del Ministerio de Hacienda, de 16 de diciembre de 1995, el cual modifica al Reglamento de la Ley N°18.568. Agrega el artículo 14° bis, que señala - en lo pertinente - que "son modalidades de premiación instantánea aquellas en que el apostador puede conocer de inmediato el resultado de su apuesta y que deben tener un programa de premios preestablecido en función del valor neto de la emisión.

estos casos, los ingresos brutos de todos dichos sorteos, juegos y combinaciones, excluidos los impuestos que pudieren afectarles, se distribuirán en un 47% destinado a premios; un 20% para comisión de agentes y gastos de administración; y, en el caso de Polla, un 18% a rentas generales de la Nación y un 15% para la Dirección General de Deportes y Recreación; y, en el caso de Lotería de Concepción, un 33% para la Universidad de Concepción. En lo demás, regirán todas las normas legales del sistema que deriva del respectivo juego, en lo que le sean aplicables.

ii. Polla Chilena de Beneficencia

Polla Chilena de Beneficencia fue creada en el año 1934, mediante la dictación de la Ley N° 5.443, que Autoriza a la Junta Central de Beneficencia para Establecer la “Polla Chilena de Beneficencia”. Dicha ley tan sólo autorizó la creación de Polla Chilena de Beneficencia, y recién en el Decreto con Fuerza de Ley N° 271, de 1953, del Ministerio de Hacienda, que Fija Dependencia de la Polla Chilena de Beneficencia, se definió su naturaleza jurídica. Así, en su art. 1° se señala que corresponde a un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Su administración fue dejada a cargo de un gerente, el cual sería designado por el Director General de Salud de esa época. Cabe destacar que, hasta ese entonces, las disposiciones legales que regularon inicialmente a este organismo fueron bastante escuetas y no se ahondó de manera particular en la forma en que debía operar en la práctica la Polla Chilena de Beneficencia.

Mediante el Decreto Supremo N° 152, de 1980, del Ministerio de Hacienda, se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de Polla Chilena de Beneficencia (establecida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 120, de 1960, del Ministerio de Hacienda). En su art. 1° encontramos la primera denominación de ella como “Empresa del Estado”, relacionándose con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda. En dicha disposición se señala que *“está dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio para el efecto de realizar y administrar, un sistema de sorteos y organizar, administrar, operar y controlar un sistema de pronósticos y apuestas relacionado con competencias deportivas, serán fiscalizados por la Contraloría General de la República”*.

En este punto, debemos recordar que la calidad de empresa del Estado comprende a aquellos organismos empresariales que forman parte de la Administración del Estado y que son creados por ley, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1° de la ley N° 18.575. La doctrina clásica en la materia las ha conceptualizado como *“organismos administrativos personificados integrantes de la Administración del Estado, que tienen una organización gerencial (los servicios públicos tienen una organización burocrática), que desempeñan una actividad empresarial del Estado (artículo 19 N° 21 inciso 2° CP, ley N° 18.575 artículo 6°), de*

tipo económico y cuya actividad es la prestación de servicios o la producción de bienes, para satisfacer necesidades públicas”²⁰.

Las empresas del Estado, en general, poseen una organización de derecho público, pero el ejercicio de su giro o actividad se sujeta a las normas del derecho privado. Finalmente, debe ser siempre una ley la que califica a un organismo como empresa del Estado²¹.

En el año 1989, mediante la dictación de la ley N° 18.851, se transformó a la empresa del Estado Polla Chilena de Beneficencia en una sociedad anónima. Esta ley, en primer lugar, autoriza al Estado, en su art. 1° para “desarrollar actividades empresariales en materia de sorteos de lotería y apuestas relacionadas con competencias deportivas, en conformidad a las disposiciones de esta ley”. Así, en virtud de dicha autorización que la ley otorgó al Estado, Polla pasó a constituir una sociedad anónima, en donde el Fisco y la CORFO tendrían una participación de un uno y noventa y nueve por ciento, respectivamente. Esta sociedad anónima quedó bajo la fiscalización ya no de la Contraloría General de la República sino de la Superintendencia de Valores y Seguros.

La transformación que sufrió Polla Chilena de Beneficencia evidencia un proceso de privatización de la misma. Las sociedades anónimas si bien son empresas estatales, no corresponde llamarlas “empresas del Estado”, ya que no integran la Administración del Estado como servicios públicos, ya sea de tipo industrial o comercial. Se trata, más bien, de “sociedades del Estado”²².

Así, Polla pasó a ser una sociedad del Estado. De acuerdo al art. 6° de la ley N° 18.575, no es parte de la Administración del Estado y, por tanto, no puede ejercer potestades públicas, siendo incapaz de dictar actos administrativos.

²⁰ Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, (Santiago, Legal Publishing, 2009), p. 200. Véase también, Rolando Pantoja Bauzá, *La organización administrativa del Estado*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), p. 178 y ss.

²¹ Soto, *idem*.

²² *Idem*, p. 204.

La doctrina ha definido a las sociedades del Estado como “*órganos del Estado con actividad empresarial, regidas por el derecho privado en su funcionamiento y creadas por escritura pública, en virtud de una expresa disposición legal que obliga a hacerlo, determinando: quiénes son sus socios (Corfo y Fisco), su capital social, porcentajes de participación de dichos socios, su objeto social, etc.*”²³.

El régimen jurídico de Polla como sociedad del Estado se basa en la aplicación del derecho privado, quedando en un régimen de igualdad con los particulares. Sin embargo, posee ciertas particularidades.

A este respecto, vale lo señalado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la Resolución N° 17/2006. En ella, se trata al mercado relevante de juegos de azar y pronósticos deportivos. En este mercado, Polla y Lotería configurarían un duopolio legal en la producción de estos juegos, sin perjuicio de la presencia de los casinos e hipódromos existentes en la actualidad. Añade el TDLC, además, que la barrera de entrada inicial es clara y viene dada por la expresa autorización legal que se requiere para realizar este tipo de actividades²⁴.

b. Las rifas y sorteos que autoriza el Presidente de la República

Existen ciertas rifas, sorteos y otros juegos análogos que deben contar - para su realización acorde a la ley - de una autorización del Presidente de la República. La ley que faculta al Presidente para otorgar este tipo de autorizaciones es la Ley N° 10.262 de 1952, normativa que se mantiene plenamente vigente. El objetivo de su regulación viene dado por el carácter benéfico de los ingresos que se recauden por medio de este tipo de juegos.

El art. 1° de la referida ley establece el objeto de esta atribución, en los siguientes términos:

²³ *Ibidem*.

²⁴ TDLC, Resolución N° 17/2006, “*Consulta de Polla Chilena sobre Políticas de Comercialización*”, rol N° C 115-06, C. 14°.

“Se faculta al Presidente de la República para autorizar a las personas jurídicas creadas para realizar obras pías o de beneficencia privada cuyo objeto sea la educación, la caridad o la asistencia social, a las sociedades mutualistas, a los Cuerpos de Bomberos y a las instituciones deportivas, con personalidad jurídica, para efectuar rifas o sorteos de especies, mercaderías, bienes muebles o inmuebles, con exclusión de premios en dinero, siempre que las utilidades que se obtengan se apliquen estrictamente a costear las obras para las cuales han sido fundadas”.

De lo anterior se desprende el claro fin benéfico por el cual fueron establecidas estas rifas. El inciso segundo del referido artículo añade que cada entidad podrá realizar un sorteo o rifa anual y estará facultada para vender directamente al público los billetes o boletos que se emitan con tal objetivo.

La autorización y realización misma de este tipo de rifas y sorteos se ha regulado en el Decreto Supremo N° 955, Ministerio del Interior, de 3 de junio de 1974. El art. 1° define los sujetos que pueden solicitar la referida autorización, la cual está dirigida esencialmente a personas jurídicas de derecho privado y algunas instituciones u organismos de Gobierno.

El artículo 1° del decreto supremo N° 969, Ministerio del Interior, de 1975, redistribuyó en los Intendentes Regionales la facultad de firmar “Por orden del Presidente de la República” las resoluciones que se refieran a las autorizaciones de colectas públicas, rifas y sorteos, cuando éstas deban llevarse a efecto dentro de su respectiva región. El art. 2° del mismo decreto supremo dispuso que al Ministerio del Interior le corresponde conocer de dichas solicitudes cuando ellas abarquen más de una región o todo el país.

El Reglamento se refiere, en primer lugar, a las rifas y sorteos, regulando los premios que pueden otorgarse y la forma en que deben venderse los boletos. Luego, se abordan las colectas.

c. Las apuestas en hipódromos

Para abordar el régimen jurídico de las apuestas en los hipódromos, primero es necesario separarlas de lo que el art. 2263 del CC denomina “carreras a caballo” y que reconoce como un juego de habilidad en que predomina la fuerza o destreza física y que permite repartir los actualmente denominados premios de carrera. Así, de acuerdo al artículo 7, inciso 2° del Decreto N° 1091, de 1944, del Ministerio de Hacienda:

Se entiende por premios de carrera exclusivamente aquellos que paguen los hipódromos, según el resultado de las carreras y condiciones de las mismas, a los propietarios de los caballos participantes, sin perjuicio de los descuentos que sobre estas sumas afecten a los propietarios en conformidad al Reglamento de Carreras.

Sobre el resultado de estas carreras se desarrolló desde 1897 un sistema de apuestas mutuas, de forma paralela a la fundación del Club Hípico (1869), el Valparaíso Sporting Club (1882) y el Hipódromo Chile (1904), entre otros que le siguieron²⁵.

Más adelante, en 1929, la Ley N° 4566 sobre Hipódromos, vigente actualmente, deroga la primera legislación sobre hipódromos del país (Ley N° 1528 de 1902²⁶) pero reproduce varias de sus disposiciones, estableciendo en términos amplios una pena a toda persona distinta de los hipódromos autorizados, que, en cualquier lugar o bajo cualquiera forma, practique apuestas con base de carreras de caballos, exceptuando de la misma a las “carreras a la chilena” (artículos 3 y 4).

Para obtener dicha autorización, los hipódromos que exploten el sistema de apuestas mutuas deben pertenecer a sociedades fundadas “con el primordial objeto de mejorar las razas caballares y que obtengan personalidad jurídica de conformidad con las leyes”, es decir, mediante Decreto Supremo (artículo 1).

²⁵ Biblioteca Nacional de Chile, *La Hípica en Chile (1889-)*. Memoria Chilena [En Línea] <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3517.html> (Consultado el 02.12.2013)

²⁶ En esta fecha estaban en funcionamiento el Club Hípico y el Sporting de Viña. El DL N° 71, de 1924, que prohibió todo tipo de juegos y apuestas, dejó sin embargo subsistente esta ley.

Asimismo, deben cumplir con el Reglamento de la Ley N° 5055 de 1932²⁷, que determina los antecedentes específicos que deben acompañar a su solicitud de autorización las sociedades hípcas que deseen establecer apuestas mutuas: estatutos, plano del hipódromo y nómina de los socios y directores de la sociedad (artículo 1°).

El reglamento señala también que el Consejo Superior de la Hípica Nacional²⁸ (en adelante, el Consejo) informará de las solicitudes de autorización de sociedades hípcas, conociendo de los antecedentes acompañados (artículo 1°) y podrá modificar e interpretar de modo obligatorio el Reglamento de Carreras (artículo 9°). La norma también obliga a la sociedades hípcas a remitir anualmente al Consejo, junto con la memoria y el balance de cada ejercicio, el programa de carreras que hayan aprobado (artículo 2°).

Este Consejo constituye el órgano supremo de la hípica nacional. Fue creado en virtud del Decreto N° 1588, de 1943, del Ministerio de Hacienda que establece su composición y atribuciones, entre las que destaca la de asesorar al Ministerio de Hacienda en la supervigilancia de los hipódromos (artículos 1° y 3° en relación al artículo 5 de la Ley N° 5055). Es un organismo asesor y dependiente del Ministerio de Hacienda, a quien corresponde regular, por medio de la aplicación del Código de Carreras, la actividad hípica nacional.

El Reglamento de Carreras (establecido en el Decreto N° 1091, de 1944, del Ministerio de Hacienda) es un todo orgánico dictado y modificado a proposición del Consejo, y ratificado y sancionado por el Ministerio de Hacienda que regula diversas materias a lo largo de seis títulos más un título preliminar. Las apuestas mutuas están reguladas específicamente en el Capítulo IV, Título I, que, entre otras disposiciones señala que los sistemas de apuestas mutuas deberán estar reglamentados por los respectivos hipódromos con anticipación a su ofrecimiento al público y ser remitidos sus reglamentos al Consejo en forma previa a su puesta en marcha (artículo 29).

²⁷ Decreto N° 1091, de 1944, del Ministerio de Hacienda.

²⁸ Fuente: Consejo Superior de la Hípica Nacional [En Línea] <http://www.consejosuperior.cl/> (Consultado el 04.12.2013)

Esto es importante ya que, en virtud de ello, los distintos hipódromos del país han emitido sus propios reglamentos de apuestas mutuas²⁹.

Es interesante destacar que el Reglamento de la Ley N° 5055 define el concepto de “apuestas mutuas” y señala que la forma y aplicación de dicho sistema será establecida detalladamente en el Reglamento de Carreras cuya formación, aprobación y publicación también determina, y que dispone en su artículo 3 que³⁰:

“Para los efectos legales se considerará como sistema de apuestas mutuas el que consiste en la venta de boletos de valor fijo, sea en forma simple, doble o combinada, y en el reparto de los fondos acumulados entre quienes apuesten a los caballos vencedores deducida la comisión que autorice la ley.”

Éste tiene un carácter general y se aplica a todos los hipódromos del país, sin perjuicio de contemplarse mecanismo para dictar disposiciones de aplicación especial (artículo 9).

La distribución del monto de las apuestas mutuas, por otro lado, se ha establecido en el Decreto Ley N° 2.437, de 1978, del Ministerio de Hacienda, que también determina el número máximo de reuniones que podrán celebrarse durante el año y la modalidad en que deben realizarse en los casos en que exista más de un hipódromo en la misma ciudad (artículo 8°).

En las últimas dos décadas del siglo XX, los hipódromos nacionales experimentaron una importante modernización de sus actividades orientadas a expandir el juego a todo el territorio nacional. Clave en este proceso fue la instauración por parte del Club Hípico y el Hipódromo Chile, de Teletrak, una amplia red de sucursales conectadas en línea que permiten ver y apostar en directo en los cuatro principales hipódromos del país³¹.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Artículo 3°, del Decreto N° 1091, de 1944, del Ministerio de Hacienda.

³¹ Biblioteca Nacional de Chile, n. 25.

Es necesario recordar que El fundamento legal de Teletrak es, en general, la Ley 20.662 de 2013. No sólo es posible hacer apuestas sobre competencias en territorio nacional, sino en territorio extranjero. En efecto, el Art. 1° de la referida ley lo permite al agregar el siguiente inciso segundo al Art. 1° de la Ley General de Hipódromos:

"El sistema de apuestas mutuas podrá recaer también sobre competencias hípicas de caballos fina sangre disputadas en el extranjero y transmitidas en vivo en el país. El monto bruto de las apuestas mutuas que se realicen sobre estas competencias se regirá por lo dispuesto en los incisos cuarto y siguientes del artículo 1° del decreto ley N° 2.437, de 1978, que establece la distribución del monto de las apuestas mutuas y otras normas de la actividad hípica. La regulación del sistema de apuestas señaladas en este inciso será materia del Reglamento de Carreras"

Las apuesta de carreras disputadas en Chile se pueden realizar: personalmente, en canchas y sucursales de Teletrak (<http://www.clubhipico.cl/informacion-hipica/agencias-teletrak>), comprando los boletos con dinero en efectivo o bien; telefónicamente, mediante tarjeta de crédito bancaria o previa adquisición de una tarjeta de prepago (<http://www.clubhipico.cl/informacion-hipica/fonotrak>). Intuyo que la forma de apostar cuando se disputan en el extranjero es la misma pero no he encontrado la norma (o persona) que me lo confirme.

Hacienda todavía debe modificar el "Reglamento de Carreras" para regular las materias que la ley N° 4.566 y el decreto ley N° 2.437 establecen respecto de las apuestas mutuas sobre carreras de caballos fina sangre disputadas en el extranjero y transmitidas en vivo en Chile (artículo primero transitorio de la Ley).

La creación de esta modalidad de apuestas se explica, según la historia misma de la ley, por "la obtención de ingresos adicionales a un bajo costo comparado con los de los espectáculos en vivo", entre otros motivos.

d. Los Casinos de Juegos

El régimen de los Casinos de Juegos debe ser explicado atendiendo a las dos grandes clases de éstos que existen actualmente en nuestro país. Por una parte, antes de 2005 se crearon, por autorización directa del legislador, casinos en las ciudades de Viña del Mar, Coquimbo, Puerto Varas, Pucón, Puerto Natales, Arica e Iquique. Estos están directamente vinculados a las municipalidades de dichas ciudades y deberían extinguirse después de 2016. Después de 2005, con el establecimiento de una Superintendencia de Casinos de Juegos, se han otorgado diversos permisos de operación a casinos en todas las regiones del país.

i. Los Casinos municipales

La Ley N° 4.283 de 1928 fue la primera en autorizar el funcionamiento de un casino y lo hizo respecto de la Municipalidad de Viña del Mar, a través de su Junta Pro-Balneario. Su artículo 8° excluyó expresamente a tal entidad de la aplicación de los artículos 277 a 279 del Código Penal. Además distribuyó sus utilidades entre los mejoramientos al balneario ($\frac{2}{3}$) y los hospitales ($\frac{1}{3}$). Finalmente entregó su administración a un Directorio. Con posterioridad, la Ley N° 4.490 procuró nuevos fondos para financiar la construcción del casino, mediante un préstamo; limitó su funcionamiento a la época de primavera y verano y entregó su administración a una Junta. Además, cambió el destino de los fondos manteniendo $\frac{1}{3}$ a los hospitales, y destinando el resto a pagar el préstamo y, el remanente, a otras tareas de beneficencia social. La Ley N° 17.169 de 1969, además de ampliar el funcionamiento a todo el año, en horas limitadas³², determinó que las utilidades de la explotación del casino fuesen exclusivas de la Municipalidad y mencionó, por primera vez, la posibilidad de conceder a empresas privadas la explotación del casino, al referirse a la necesidad de hacer dos balances, uno para la época de primavera-verano y otro para el resto del año. Asimismo, estableció el cálculo de las utilidades, descontando ciertos gastos hasta un límite, para efectos de calcular la remuneración del concesionario.

³² La Ley N° 18.001 eliminó los límites al respecto.

El Casino de Arica tiene su antecedente en la Ley N° 13.039, de 1958, que creó la Junta de Adelanto de Arica, el cual en su artículo 29 autorizó la instalación del Casino de dicha ciudad (al igual que un Hipódromo). El régimen del casino de Arica, modificado por varias leyes (DL 1612, DL 2548) fue definido posteriormente en la Ley N° 18.936, que se analiza más abajo.

La Ley N° 17.169 de 1969, ya mencionada, autorizó en su artículo 12 el establecimiento de un casino en Puerto Varas. La ley otorgó su explotación en régimen de concesión, de duración de hasta cinco años. La Municipalidad obtiene como contrapartida las utilidades de explotación del casino u otra forma de retribución que el concesionario se obligue a pagar a ella, así como los ingresos provenientes de la venta de entradas para el acceso al casino y a sus salas de juego.

El DL N° 1544, de 1976, autorizó el establecimiento del Casino de Coquimbo. Ante todo, excluyó expresamente la aplicación de los artículos 277 a 279 del Código Penal. Luego, entregó su explotación en régimen de concesión de hasta cinco años. Como contrapartida, la Municipalidad obtiene un porcentaje de las utilidades de explotación del casino o cualquier forma de retribución que el concesionario, así como los ingresos provenientes de la venta de entradas para acceso al casino y a sus salas de juego. El control sobre la percepción e inversión de los recursos corresponde a la Contraloría General de la República.

La Ley N° 18.936 autorizó el establecimiento de Casinos en las ciudades de Iquique, Pucón y Puerto Natales y uniformó el régimen del Casino de Arica. En primer lugar, la ley excluye expresamente la aplicación de los artículos 277 a 279 del Código Penal, así como cualquier prohibición legal sobre la materia. En segundo lugar, entrega la explotación de los casinos a empresas privadas en régimen de concesión por el plazo de cinco años, renovables. En tercer lugar, como contrapartida, la Municipalidad respectiva obtiene un porcentaje de las utilidades de explotación del casino o cualquier forma de retribución que el concesionario, así como los ingresos provenientes de la venta de entradas para acceso al casino y a sus salas de juego.

La Ley N° 19.995 permitió la continuidad de los casinos de juegos que se encontraban en operación al momento de publicarse dicha ley, según las

normas legales, administrativas y contractuales que les son propias, hasta la fecha en que el respectivo contrato se extinga definitivamente. Cualquier nuevo contrato, prórroga o renovación posterior a dicha ley, sólo podrá extenderse hasta el 31 de diciembre de 2015. Pero se les hacen aplicables las normas sobre fiscalización y sanciones señaladas en la Ley desde su entrada en vigencia (artículo 2º transitorio).

Sin perjuicio de lo anterior, las leyes que autorizaron la instalación y funcionamiento de casinos de juego en Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales se entenderán derogadas desde la fecha en que las concesiones amparadas por dichas leyes se extingan definitivamente por cualquier causa y, en todo caso, a partir del 1 de enero de 2016.

Se reconoce, con todo, con posterioridad a dicha fecha, una preferencia en favor de las ciudades mencionadas para ser sedes de un casino de juegos (artículo 3º transitorio).

ii. Los Casinos creados después de 2005

En el año 2005, la Ley N° 19.995 sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, creó la Superintendencia de Casinos de Juego, estableciendo que este organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, es la instancia administrativa del Estado de Chile al que le corresponde autorizar, regular, fiscalizar y sancionar la explotación comercial de juegos de azar en casinos de juego (artículo 2º inc 2º y artículo 36 de la Ley N° 19.995).

Por tanto, el alcance del control de la Superintendencia se limita a los juegos de azar siempre que se realicen en casinos de juego.

Por una parte, los Casinos de Juego son los inmuebles en cuyo interior se desarrollan los juegos de azar autorizados, se reciben las apuestas y se pagan los premios correspondientes, que sólo pueden funcionar en la medida de que gocen de un permiso de operación (artículo 3º letra c) Ley N° 19.665). Dicho permiso de operación constituye la autorización administrativa, otorgada a

través de la Superintendencia, para explotar un casino de juego y los juegos de azar permitidos a cada operador. El permiso de operación incluye las licencias de explotación de juegos de azar y los servicios anexos (artículo 3º letra e) Ley N° 19.665).

Por otra parte, la Ley N° 19.665 recoge la definición que la doctrina (v. supra) ha dado sobre los juegos de azar, entendiendo por tales aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del “acaso o de la suerte”. Agrega que deben encontrarse señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos (artículo 3º letra a) Ley N° 19.665).

En particular los juegos de azar autorizados son aquellos que corresponden a las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar (véase el DS N° 547, de 2005, Ministerio de Hacienda).

ii.i. Intervención administrativa

El objetivo de introducir la Ley N° 19.995 fue lograr un sistema de control administrativo sobre los casinos que, siendo centralizado, actuara sobre el inicio, ejercicio y terminación de la operación de los casinos.

La norma buscó, además, ampliar el número de casinos, pero de forma limitada, restringiendo asimismo la competencia entre ellos. Así, autoriza el funcionamiento de hasta 24 casinos de juego en el país, con al menos uno y no más de tres por región, con la excepción de la Región Metropolitana en que no pueden establecerse. La ley también impide el establecimiento de casinos a menos de 70 km. de distancia “vial” entre sí.

En consecuencia, encontramos diversas técnicas de intervención, a saber, la necesidad de obtener una autorización inicial para operar los casinos, someterse a la fiscalización de la Superintendencia y cumplir las eventuales sanciones que se les aplique que, en su caso, alcanzan a la revocación de la autorización.

Recordemos que la autorización es “un acto de la Administración por el que ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada, aunque

inicialmente prohibida con fines de control administrativo de su ejercicio, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente”³³. El legislador, entonces, ha mantenido entonces la prohibición general de realizar las actividades de juegos y apuestas de azar, sólo que en el caso de los casinos esa prohibición puede ser alzada una vez que se comprueba la conformidad de la actividad con la regulación legal. La autorización es un acto administrativo complejo y que gobierna todo el desarrollo de la actividad de los Casinos.

ii.ii. Autorizaciones: permisos de operación y licencias

El procedimiento para otorgar un permiso de operación se inicia (artículo 19) con un anuncio que debe hacer el interesado en el primer bimestre de casa año, tratándose de nuevos permisos, o entre 240 y 210 días de vencer el permiso existente, tratándose de una renovación. A continuación, la Superintendencia debe publicar el anuncio, dentro de los cinco días siguientes.

Dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo respectivo para anunciar una solicitud de permiso las sociedades que se hayan anunciado deben formalizar su solicitud ante la Superintendencia, acompañando los documentos y antecedentes que señala el artículo 20. Entre éstos destacan la necesidad de demostrar la idoneidad de los accionistas de la empresa, conforme al artículo 18 y, además, los juegos de azar y servicios anexos que se pretende explotar.

Éstos últimos también se deben autorizar a través de “licencias”, esto es, un permiso especial que otorga la Superintendencia, para explotar los juegos de azar que la ley o sus reglamentos permiten (artículo 3º letra f) y artículo 5º). Estos deben estar autorizados en el Catálogo de Juegos, que incluye, entre otros, las máquinas de azar (Resolución Exenta N°157, de 10 de julio de 2006, de la Superintendencia de Casinos de Juego, publicada en el Diario Oficial de 17 de julio de 2006, modificada en varias oportunidades, la última de ellas en junio de 2013). Las máquinas deben estar, asimismo, incluidas en un registro

³³ García de Enterría y Fernández, n. 4, p. 137.

de homologación (artículo 3º letra j) y artículo 6º), que se analiza infra. En el Catálogo de Juegos se definen a las máquinas de azar del siguiente modo:

Toda máquina mecánica, electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que a cambio del valor apostado en una jugada, permite la eventual ganancia de un premio y que incluye o contempla algún componente de azar- en su programa y/o en sus mecanismos de funcionamiento- que incide en los resultados obtenidos por el jugador. En este tipo de máquinas, la destreza aplicada por el jugador para influir en el desarrollo del juego, ya sea innata o adquirida a través del entrenamiento, no asegura para éste un cambio favorable en la posibilidad de obtener un premio, puesto que ella no es capaz de contrarrestar los efectos producidos por el azar en el resultado final del juego, aun cuando la aplicación de dicha destreza pueda servirle para obtener cierta ventaja o mayores probabilidades de ganar.

La etapa de instrucción del procedimiento autorizatorio comienza con una precalificación de la sociedad y sus accionistas que debe ser costeadada por el solicitante (artículo 20 letra i) y artículo 21). La ley le entrega fuertes a la Superintendencia poderes para investigar los antecedentes personales, comerciales, tributarios y penales de ellos.

Posteriormente, la Superintendencia debe pedir informes a ciertos órganos de la Administración del Estado, tales como el Gobierno Regional, la Municipalidad respectiva, el Servicio Nacional de Turismo y el ministerio del Interior. Además, puede pedir todos los demás informes que estime necesarios (artículo 22).

Sólo si se cumplen los requisitos legales y reglamentarios y se satisface la etapa de precalificación, se hace la evaluación propiamente tal por la Superintendencia. Esta evaluación tiene criterios específicos, que dan lugar a un “puntaje” regulado en el reglamento (artículo 23).

La Superintendencia tiene 90 días contados desde el vencimiento del plazo para formalizar la solicitud para hacer la precalificación y la evaluación de ella. Dentro del mismo plazo el Superintendente debe hacer su proposición fundada acerca de la solicitud al Consejo Resolutivo (artículo 24).

El Consejo Resolutivo de la Superintendencia tiene por función exclusiva otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de juego, así como las licencias de juego y servicios anexos. Está integrado por el Subsecretario de hacienda, el Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo, el Superintendente de Valores y Seguros, el Subsecretario de Turismo, el Intendente Regional respectivo y dos representantes del Presidente de la República nombrados con acuerdo del Senado (artículo 38). Debe pronunciarse sobre la propuesta del superintendente dentro de treinta días (artículo 25).

La resolución que pone fin al procedimiento administrativo debe publicarse (artículo 26) y debe tener las menciones que señala el artículo 27.

El permiso de operación tiene una vigencia de 15 años desde que se ha certificado que la empresa está en condiciones de poner en marcha el funcionamiento del casino (artículo 26 inc. 3º y artículo 28).

ii.iii. En especial: homologación de máquinas de juegos

Para que las máquinas de juegos de azar puedan operar deben estar incorporadas en el Registro de Homologación que debe llevar la Superintendencia. Infringir este deber puede significar la pérdida del permiso de operación (artículos 3º letra j), 6º, 31 letra m), y 37 Nº 8). El DS Nº 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda, aprobó el reglamento del Sistema de Homologación.

El referido reglamento prescribe, en sus artículos 29 y 30 que la práctica y explotación de los juegos de azar en los casinos de juego, sólo puede efectuarse con el material de juego constituido por máquinas e implementos de juegos de azar que correspondan a los tipos y modelos previamente homologados por la Superintendencia. De este modo, el procedimiento de homologación tiende a asegurar que las máquinas son de azar y que los demás implementos de juego son los idóneos para el desarrollo de los juegos respectivos, así como la calidad de unas y otros.

Para tales efectos, la Superintendencia debe establecer y mantener un Registro de Homologación.

Por su parte, de acuerdo a los artículos 31 y 32 del citado reglamento, la solicitud de homologación deberá ser presentada formalmente ante la Superintendencia, acompañándose la información técnica, documentación y antecedentes necesarios, según el tipo de las máquinas e implementos de juego de que se trate, en que conste que el material de juego cuya homologación se solicita, ha cumplido válidamente con las pruebas, ensayos y certificaciones de idoneidad y calidad pertinentes, de conformidad a las especificaciones que para cada tipo de máquinas e implementos de juego se contemplen.

A este respecto, el Reglamento señala expresamente que, las pruebas, ensayos y certificaciones, tendientes a la homologación de las máquinas e implementos de juegos de azar a utilizarse en el país, podrán ser encargadas por la Superintendencia a entidades especializadas, nacionales o extranjeras, las cuales deben contar con los medios técnicos y científicos indispensables y con el personal idóneo para el desarrollo de las actividades de certificación.

De acuerdo con la circular N° 2 de 7 de mayo de 2005, según se reitera en el Oficio N° 966, de 28 de agosto de 2012, de la Superintendencia, estos laboratorios especializados deben acreditar entre otros requisitos o estándares que las máquinas de azar deben cumplir a este respecto, los siguientes:

1. Las máquinas de azar deben contar con un generador de número aleatorios estadísticamente confiable.
2. El área lógica de dichas máquinas debe ser a prueba de intervenciones externas.
3. Que cuenten con gabinetes y elementos de seguridad para proteger los programas y que impidan la manipulación de sus componentes.
4. Deben asegurar un porcentaje de retorno teórico a los jugadores no inferior a 85%.
5. Debe existir la posibilidad de verificar los modelos matemáticos de los juegos y el cumplimiento de los porcentajes de pagos de los premios.
6. Las máquinas de azar han de estar conectadas a un Sistema de Monitoreo y Control en Línea, el que tiene como tarea esencial proporcional el registro, la búsqueda y el informe de sucesos acontecidos en las máquinas de azar, la recopilación de datos

financieros y lecturas de los contadores correspondientes a máquinas individuales, la conciliación de las lecturas de los contadores y, además, debe cumplir con la seguridad del sistema. El Sistema no permitirá modificaciones de ninguna información significativa de registro que se comuniquen desde la máquina de azar.

ii.iv. Fiscalización y sanción

Como es común en las Superintendencias chilenas la Ley N° 19.995 otorgó a la Superintendencia de Casinos amplias potestades de inspección y sanción sobre los operadores.

Por una parte, la potestad inspectora está radicada en funcionarios fiscalizadores. En cuanto al alcance de sus facultades éstos tienen el carácter de ministro de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones. Esto quiere decir que los hechos constatados por los funcionarios y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial. Incluso, la ley les da el poder de tomar declaraciones bajo juramento. En cuanto a la oportunidad, las acciones de fiscalización podrán llevarse a cabo en cualquier momento, para lo cual el operador deberá otorgar todas las facilidades que sean requeridas por los funcionarios (artículo 43).

Por otra parte, la potestad sancionadora está acompañada de un completo régimen de tipificación y un procedimiento para su ejercicio.

En primer lugar, en materia de tipificación, mientras los artículos 47 a 54 definen tipos específicos y su sanción, el artículo 46 contiene un tipo residual que abarca toda infracción a la ley N° 19.995 que no tenga señalada una sanción especial, la que será castigada con multa de 3 a 90 UTM.

En segundo lugar, el procedimiento está regulado en el artículo 55. Los procedimientos pueden iniciarse de oficio o por denuncia. Cuando se inicie de oficio, debe contener una formulación de cargos que incluya una descripción de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma eventualmente infringida y la disposición que

establece la infracción, la sanción asignada y el plazo para formular descargos. Cuando se inicie por denuncia, ésta debe ser escrita, firmada y completa. La Superintendencia debe examinar si resulta seria y con suficiente mérito para iniciar un procedimiento.

Una vez notificado el presunto infractor, por carta certificado, éste posee un plazo de 10 días para contestar. Evacuado este trámite la Superintendencia puede (i) resolver de plano o (ii) abrir término probatorio. Se admite todo medio de prueba y ésta se aprecia en conciencia.

La resolución final debe ser fundada y debe resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y defensas del imputado, y contendrá la declaración de la sanción que se imponga o su absolución.

El inculpado tiene derecho a interponer el recurso administrativo ante el Superintendente en el plazo de 10 días, suspendiéndose la multa de pleno derecho.

Sólo una vez agotada esta posibilidad puede el inculpado reclamar judicialmente ante el juez ordinario, según las reglas del procedimiento sumario.

ii.v. Revocación o caducidad de la autorización

La ley señala ciertas infracciones a deberes esenciales del titular del permiso de operación que justifican su revocación (o, más técnicamente, caducidad) en su artículo 31. Se trata de la falta a deberes esenciales o la pérdida de condiciones de idoneidad, así como otro tipo de incumplimientos insubsanables.

La iniciativa corresponde al Superintendente, quien debe dictar una resolución indicando específicamente la causal o causales en que el operador habría incurrido, señalando los antecedentes y fundamentos que las justifican, la que debe ser notificada. Como medida preventiva, en la misma resolución puede ordenarse la suspensión de operaciones (artículo 32).

En la etapa de instrucción, la ley otorga derecho de audiencia al afectado para que éste haga los descargos que considere oportunos, acompañando los antecedentes necesarios. Evacuado este trámite, el Superintendente debe elevar los antecedentes al Consejo Resolutivo (*vid supra*), a fin de que éste resuelva (artículo 33).

La resolución (acuerdo) final del Consejo debe ser fundada y debe pronunciarse sobre todos los puntos de la defensa (artículo 34 inc. 1º).

El interesado tiene derecho a impugnar judicialmente el acto revocatorio, dentro de 10 días ante la Corte de Apelaciones respectiva, fundándose en que éste ha sido “injustificado”. Esta reclamación se tramita de manera sucinta (sólo contempla traslado a la Superintendencia y se falla en cuenta), y a su respecto, no procede ningún recurso (artículo 34 inc. 2º).

iii. Aspectos tributarios

Desde el punto de vista tributario, los casinos - por regla general - constituyen grandes contribuyentes para el Servicio de Impuestos Internos. Ello es así en virtud de lo dispuesto en la resolución N° 131, exenta, del Servicio de Impuestos Internos, de 31 de diciembre de 2012. En ella se señala que son grandes contribuyentes, entre otros, quienes “por disposición legal, se encuentren sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Casinos de Juego, creada por la Ley N° 19.995 de 2005, o que desarrollen la actividad de casinos de juego”. Constituye una definición amplia, basada en el ejercicio de la actividad económica de los casinos de juegos.

La ley N° 19.995 establece que los casinos, aparte del pago de los impuestos establecidos en el art. 1º del DL N° 824 (renta) y de los impuestos establecidos en el DL N° 825 (IVA), ambos de 1974, están además afectos al pago de ciertos impuestos especiales, indicados en los arts. 58 a 64. La Circular N° 28 de 2005, del Servicio de Impuestos Internos, instruye sobre esta materia.

Básicamente, del conjunto de tales disposiciones, destacan dos tipos de impuestos especiales aplicables a los casinos existentes en nuestro territorio:

1. Impuesto al ingreso a las salas de juego: el artículo 58 establece un impuesto de exclusivo beneficio fiscal de un monto equivalente al 0,07 de una unidad tributaria mensual, que se cobrará por el ingreso a las salas de juego. Este impuesto debe ser retenido por los operadores de los casinos de juego, pues tiene el carácter de impuesto sujeto a retención, por lo que le son aplicables todas las normas tributarias que corresponden a los tributos que tienen esta calidad y debe ser ingresado en arcas fiscales dentro de los doce primeros días del mes siguiente al de su retención.
2. Impuesto sobre los ingresos brutos que obtengan las sociedades operadoras de casinos de juego: el artículo 59 establece un nuevo impuesto que, con una tasa de 20%, debe aplicarse sobre los ingresos brutos que tengan las sociedades operadoras de casinos de juegos. Según dicha disposición legal, los ingresos brutos gravados son todos aquellos que se obtengan en la explotación de los juegos autorizados, sin deducción de gastos, premios u otros desembolsos de ninguna especie. De estos ingresos brutos, para calcular el impuesto sólo puede deducirse el impuesto al valor agregado y los pagos provisionales mensuales, que deba pagar al fisco por el mismo período, la sociedad operadora. El impuesto, así calculado, debe declararse y pagarse en el mismo plazo en el que se pagan los pagos provisionales mensuales, es decir, dentro de los primeros doce días del mes siguiente al que se devengó.
3. Finalmente, el art. 61 de la ley N° 19.995 señala expresamente que los impuestos especiales que establece dicha ley deben sujetarse a las prescripciones del Código Tributario y serán fiscalizados por el Servicio de Impuestos Internos.

e. Aspectos comunes a todos los tipos de juego

- i. Tributación de los premios

En cuanto a la tributación de los premios, la normativa atiende al concreto tipo de juego.

Para el caso de las loterías (como lo Loto, Kino u otras), los premios están afectos al impuesto único establecido en el art. 20 N° 6 de la Ley de Impuesto a la Renta (LIR):

“Artículo 20.- Establécese un impuesto de 20% que podrá ser imputado a los impuestos global complementario y adicional de acuerdo con las normas de los artículos 56, N° 3 y 63. Este impuesto se determinará, recaudará y pagará sobre:

(...)

6°.- Los premios de lotería, pagarán el impuesto, de esta categoría con una tasa del 15% en calidad de impuesto único de esta ley. Este impuesto se aplicará también sobre los premios correspondientes a boletos no vendidos o no cobrados en el sorteo anterior”.

La entidad pagadora del premio descuenta el impuesto antes de transferirlo al ganador del mismo³⁴.

³⁴ Respecto del impuesto que deben pagar los boletos de juego que emite Polla y Lotería, el art. 2° de la Ley N° 18.110, que introduce ajustes al sistema tributario, señala:

“Artículo 2°.- Establécese, a contar del 15 del mes siguiente al de publicación de esta ley en el Diario Oficial, un impuesto de exclusivo beneficio fiscal, con una tasa de 15%, que se aplicará sobre el precio de venta al público, sin considerar el impuesto, de los boletos de la Polla Chilena de Beneficencia y de la Lotería de Concepción y sobre el valor, sin considerar el impuesto de las tarjetas de apuestas del sistema de pronósticos deportivos establecido por el decreto ley N° 1.298, de 1975.

Este tributo tendrá la calidad de impuesto sujeto a retención y deberá ser ingresado a rentas generales de la Nación directamente por las entidades señaladas en el inciso precedente dentro de los doce días siguientes de efectuado el sorteo correspondiente”.

³⁴ La Ley 18.568 (D.O. de 30 de octubre de 1986), en su Art. 9° dispone:

Artículo 9°.- La emisión y venta de los boletos de la Lotería de Concepción y los premios que contemple cada sorteo, estarán exentos de todo impuesto, contribución o gravamen, sean fiscales o municipales, salvo el establecido en el artículo 2° de la Ley N° 18.110. Para los efectos de la ley sobre Impuesto a la Renta, establecida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974, esta exención corresponde a la señalada en el artículo 39, N° 2, de dicha ley. Se entenderá igualmente, que la Universidad de Concepción está exenta del Impuesto al Valor Agregado establecido en el decreto ley N° 825, de 1974, por los intereses, primas, comisiones u otras formas de remuneración que pague a

Para el caso del sistema de apuestas y pronósticos deportivos establecidos en el decreto ley N° 1.298 de 1975, se considera que los premios pagados en virtud de dicho sistema no constituyen renta. Así, de acuerdo al art. 17 N° 23 de la LIR, no constituyen renta:

“Los premios otorgados por el Estado o las Municipalidades, por la Universidad de Chile, por la Universidad Técnica del Estado, por una Universidad reconocida por el Estado, por una Corporación o Fundación de derecho público o privado, o por alguna otra persona o personas designadas por ley, siempre que se trate de galardones establecidos de un modo permanente en beneficio de estudios, investigaciones y creaciones de ciencia o arte, y que la persona agraciada no tenga la calidad de empleado u obrero de la entidad que lo otorga; como asimismo los premios del Sistema de Pronósticos y Apuestas creados por el Decreto Ley N°1.298, de 1975”

Además, el art. 17 N° 24 de la ley, señala que no constituyen renta:

“Los premios de rifas de beneficencia autorizadas previamente por decreto supremo”.

Para el caso de la hípica, de las normas del decreto ley N° 2.437 de 1978, se desprende que a los apostadores se les distribuye un monto líquido, que ya ha tributado previamente:

Artículo 1°- Los diversos hipódromos del país fijarán en un 30% del monto bruto de las apuestas mutuas que se realicen en cada uno de ellos, el descuento total o comisión que se distribuirá conforme a las siguientes normas:

- a) 3% a beneficio fiscal como impuesto único;
- b) DEROGADA.
- c) 10,5% como mínimo para premios de carreras, y
- d) El porcentaje que resultare como saldo, para gastos de administración y apuestas mutuas de los hipódromos.

personas naturales o jurídicas en razón de negocios, servicios o prestaciones de cualquier especie relacionadas con el juego de lotería a que se refiere esta ley.

El saldo de las apuestas mutuas que resulte una vez descontado el porcentaje que se fije como comisión, se destinará al pago de dividendos a los apostadores. Los acuerdos adoptados al respecto deberán ser publicados.

El impuesto establecido en la letra a) de este artículo se enterará en Tesorería General de la República dentro de los diez primeros días del mes siguiente, y se empleará por el Ministerio de Hacienda para fines de beneficencia, deporte ecuestre y fomento equino.

En el caso de las apuestas mutuas que se realicen sobre carreras de caballos fina sangre llevadas a cabo en el extranjero y transmitidas en vivo, el descuento total o comisión se fijará en un 30% del monto bruto de las apuestas mutuas, y se distribuirá conforme a las siguientes reglas:

a) 3% a beneficio fiscal como impuesto único, que se enterará en la Tesorería General de la República conjuntamente con el impuesto establecido en la letra a) de inciso primero;

b) 12,5% como mínimo para premios de carreras en vivo, el que será repartido entre los hipódromos en partes iguales, y

c) El porcentaje que resultare como saldo, para gastos de administración y apuestas mutuas de los hipódromos.

El saldo de las apuestas mutuas señaladas en el inciso anterior, que resulte una vez descontada la comisión, se destinará al pago de dividendos a los apostadores. Los acuerdos adoptados al respecto deberán ser publicados.

Respecto del caso de los premios que se pagan por los juegos existentes al interior de los casinos, la ley N° 19.995 no contempla normas especiales sobre este tema. Por tanto, corresponde revisar la normativa tributaria general aplicable a este respecto.

De acuerdo al art. 2° N° 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, se entiende por renta a “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación”. Así, el premio, en cuanto incremento patrimonial producto de la realización de una actividad (el juego), está afecto al pago de la renta de acuerdo al art. 3°, inciso primero, de la misma ley, que dispone que salvo disposición en contrario de la presente ley, toda persona domiciliada o residente en Chile deberá pagar impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o

fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre sus rentas cuya fuente esté dentro del país.

Por lo demás, en el art. 17, que especifica los casos de ingresos que la ley no considera rentas, no se alude en ninguno de sus casos a los premios ganados por jugadores en casinos.

ii. Prevención del lavado de activos

La ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, dispone en su artículo 3°, actualmente todos los casinos, salas de juego e hipódromos están “obligados a informar sobre los actos, transacciones u operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades”.

Además, adicionalmente, la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y la SCJ, con fecha 23 de julio de 2007, dictaron una circular conjunta (Circular N°24 de la UAF y N°3 de la SCJ); que impartió instrucciones a los casinos de juego para la elaboración de un Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT) que debe ser enviado a ambos organismos y que debe considerar 4 ámbitos: Política de conocimiento y registro de clientes que realizan operaciones financieras superiores a US\$ 3.000; establecimiento de un Comité de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo; definición e implementación de normas preventivas del lavado de dinero en la selección y capacitación de su personal, e implementación de auditorías internas que evalúen el sistema.

A la fecha, los 7 casinos municipales han elaborado y aplican dichos sistemas de prevención. Por su parte, los 15 casinos que actualmente operan al amparo de la Ley N°19.995 también han cumplido con dicha obligación, la que fue verificada por la Superintendencia de Casinos de Juego previamente a su inicio de operaciones.

Se incluyó en el programa de fiscalización de la SCJ, la realización de un diagnóstico de la aplicación del SPLAFT. Específicamente, se buscaba conocer el grado de conocimiento y divulgación respecto de las obligaciones de la ley N° 19.913 y del SPLAFT instruido por la circular N°3 de la SCJ³⁵.

³⁵ GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica), *Informe de Evaluación Mutua Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo: Chile*, Buenos Aires, Diciembre de 2010, 3ª Ronda, pp. 187 y ss.

TERCERA PARTE

VI. LAS MÁQUINAS TRAGAMONEDAS

a. Su discutido carácter de juegos de destreza

Los tragamonedas son unas máquinas de juego que funcionan al introducir el jugador una moneda, o un instrumento que la representa, como una “ficha” metálica. En Chile han tenido un importante auge en los últimos años expandiéndose a través de pequeñas empresas especializadas en este rubro de la entretención o, incluso, aquellas cuyo giro principal es venta minorista de todo tipo de bienes o servicios, como una entrada adicional. La extensión de estas máquinas ha sido tal que se habla en la prensa de verdaderos “casinos de barrio”³⁶.

El principal obstáculo jurídico que enfrentan estas empresas es que la operación de máquinas de juegos de azar, fuera de los Casinos que regula la Ley N° 19.995, está prohibida. Por lo tanto, los interesados en explotar comercialmente dichas máquinas aducen que son, en realidad, máquinas de “destreza o habilidad”.

En efecto, actualmente, se entiende - tanto por la Contraloría General de la República como por la Superintendencia de Casinos de Juegos - que los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de juegos que no sean juegos de azar, ya que su explotación es una actividad ilícita, salvo expresa autorización legal, como se ha examinado largamente en las páginas precedentes.

Al efecto, cabe destacar el Dictamen N° 11.195, de 2006, de la Contraloría, que imparte instrucciones sobre autorizaciones municipales para otorgar patentes que amparen máquinas de juego. En éste se sostiene, en primer lugar, que el municipio debe adoptar las medidas de coordinación necesarias para que los

³⁶ Radio Bío Bío, 31 de julio de 2013, en <http://www.biobiochile.cl/2013/07/31/gobierno-busca-poner-fin-a-negocio-de-maquinas-tragamonedas.shtml>

órganos que tienen atribuciones para reprimir la explotación de juegos de azar (Intendencia, Gobernación y SCJ) manifiesten su opinión en la materia, evitando que después de la autorización municipal se genere una discrepancia con esos órganos sobre la licitud del funcionamiento de tales máquinas.

En segundo lugar, las municipalidades deben negar las autorizaciones para el funcionamiento de máquinas que tengan la naturaleza de juegos de azar.

En tercer lugar, deben dejar sin efecto las autorizaciones que hubieren otorgado para el funcionamiento de máquinas de esa naturaleza.

Finalmente, la CGR carece de competencia para pronunciarse acerca de las situaciones concretas que se produzcan en relación a la explotación de las máquinas de azar; por ser asunto de carácter delictivo, el conocimiento corresponde al Ministerio Público y los Tribunales de Justicia.

En el Dictamen N° 46.338 de 2008, se complementan las instrucciones citadas disponiendo, en primer lugar, que al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas de destreza que se le presenten, deben –necesariamente– considerar el Catálogo de Juegos de la Superintendencia de Casinos de Juego (Resolución Exenta N° 157, de 2006 y sus modificaciones).

En segundo lugar, si la máquina no está incluida en el citado Catálogo de Juegos, la Municipalidad debe formarse la convicción de que se trata de un elemento de habilidad o destreza a través de medios probatorios pertinentes.

En tercer lugar, los peritajes son elementos de hecho y pueden ser realizados por todos aquellos laboratorios que permitan que el municipio adquiera convicción; no producen un efecto vinculante en la convicción del órgano administrativo.

Finalmente, la discrepancia entre la Municipalidad y el particular respecto del peritaje es un asunto de carácter litigioso, correspondiendo su conocimiento y decisión a los Tribunales de Justicia, y no a la Contraloría General.

Estas ideas han recibido aplicación en otros dictámenes pronunciados a petición de empresas o personas a quienes se les ha negado el respectivo permiso municipal (Dictamen N° 3.597, de 2010; 46.631 de 2011 y 3.366 de 2012). En el último año (2013) pueden consultarse los dictámenes 82.341 de 2013, 40.282 y 40.274.

Además, la Contraloría ha agregado que los Municipios están obligados a clausurar los establecimientos que operen máquinas de azar o respecto de las cuales no se hubiere acreditado su naturaleza de juegos de destreza (Dictamen 83.051 de 2013).

En su oficio N° 966, de 28 de agosto de 2012, la Superintendencia, además de reiterar las conclusiones de la Contraloría, establece que, según los peritajes elaborados por LabCert, el Laboratorio de Certificación de la Pontificia Universidad Católica del Perú, reconocido por la Superintendencia de Casinos de Juegos, a que se han sometido las máquinas de “destreza” que se comercializan en Chile, son máquinas de azar, principalmente porque:

El jugador no interviene en el desarrollo ni en el resultado del juego durante todo su desarrollo, ya que en el inicio del mismo sólo se limita a apretar un botón que activa la partida del juego y éste finaliza sin que el jugador realice ninguna acción para tal efecto, por lo que el jugador no influye en la posición final de los carriles virtuales que se muestran en pantalla. Por el contrario, el inicio del juego, su desarrollo y la posición final de los carriles virtuales son determinadas por un software y hardware que están instalados al interior de las carcasas de las máquinas de juego.

b. Control por la Superintendencia de Casinos de Juego

A través de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría también se han precisado las facultades de la Superintendencia de Casinos de Juegos sobre las máquinas tragamonedas.

En el dictamen N° 25.496 de 2013, la Contraloría confirmó la legitimidad de las visitas realizadas por el Superintendente a algunos municipios con el objeto de conocer el control de éstos sobre los denominados “casinos de barrio” brindándoles apoyo técnico. Calificó, además, que dichas actuaciones

son una concreción del principio organizativo de la coordinación administrativa.

En el dictamen 62.277 de 2013 la Contraloría respaldó a la Superintendencia en su decisión de no accionar ante los tribunales de justicia por una supuesta infracción a la Ley N° 19.995. Opinó el Contralor que la Superintendencia no contaba con antecedentes suficientes y que la sola instalación de salas de juego no presupone una irregularidad, en la medida que la actividad en cuestión haya sido calificada como lícita por el municipio.

c. Regulación por los Municipios

La explotación comercial de los tragamonedas, al igual que los demás sectores analizados, está sujeta a distintas formas o técnicas de intervención. Ellas están destinadas, en general, al mantenimiento del orden y seguridad pública y, en particular, al cumplimiento de las funciones privativas o facultativas de las municipalidades (establecidas en los artículos 3 y 4 del párrafo 2° del Título I de la Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades).

Éstas técnicas son, fundamentalmente: el permiso municipal o patente comercial y la ordenanza, manifestaciones de su potestad autorizatoria, “recaudatoria” y normativa respectivamente.

Sobre la patente es necesario aclarar que si bien en ocasiones es entendida como el permiso necesario para emprender cualquier actividad comercial que necesita un local fijo³⁷. La doctrina es cuidadosa en distinguirla del “permiso municipal” en sentido técnico:

“No deben confundirse los términos “patente” y “permiso municipal” ya que no se trata de lo mismo en la práctica. El permiso municipal es previo y tiene por objeto verificar que la actividad y el lugar elegido para el funcionamiento de la acción (gravada o no con patente), sea hábil para ello en conformidad a la normativa vigente”³⁸, la que persigue fundamentalmente armonizar los

³⁷ Guía Legal de la Biblioteca del Congreso Nacional, [En Línea]: <http://www.bcn.cl/guias/patentes-municipales> (Consultada el 21.09.12).

³⁸ Jorge Herrera Ramírez. *Patentes municipales*, (Santiago, LexisNexis Chile, 2001), p. 75.

distintos uso de suelo en la comuna. En otra acepción, “[la] a patente municipal es un documento que da cuenta de haberse cumplido con la obligación del pago de la contribución denominada “patente municipal” (...) no cabe sino concluir que jurídicamente la patente municipal no es otra cosa que un impuesto especial y como tal está tratado en el artículo 23 del Título IV de la L.R.M. que habla de la contribución de patente municipal”³⁹.

En este sentido, la función primordial de la patente es la de gravar proporcionalmente toda actividad lucrativa realizada en la comuna, alimentando así las arcas municipales con el fin de que pueda desarrollar las funciones que le son propias.

Estas potestades están establecidas en los artículos 5 letra e) y 63 letra g) de la Ley N° 18.695 en relación al referido artículo 23 del DL 3.063 sobre Rentas Municipales.

En tanto, la potestad normativa de los municipios o, más precisamente, la facultad específica de dictar normas generales y obligatorias para la comunidad -ordenanzas- se encuentra en los artículos 12 y 65 letra k) de Ley N° 18.695, Orgánica de Municipalidades.

Sin duda, estas corporaciones también tienen la facultad de incluir en dichas normas, prohibiciones y obligaciones a los particulares que estén interesados en explotar comercialmente las referidas máquinas, cuya observancia luego fiscalizan y sancionan (potestad fiscalizadora y sancionadora).

El modo y la norma concreta en que éstas potestades se desarrollan y establecen varía dependiendo de las características particulares de cada comuna o agrupación de comunas, sin embargo, es posible encontrar muchos elementos comunes entre los varios decretos que conforman la ordenación local.

En efecto, según los datos obtenidos a partir del Buscador de Leyes de la Biblioteca del Congreso Nacional, existen al menos 11 municipios que ya

³⁹ José Fernández Richard. *Las patentes municipales (industriales-comerciales-de-alcoholes)* (Fondo Editorial Educación Moderna, University of Texas, 1969), p. 11.

cuentan con una ordenanza que regula orgánicamente la materia (Cerro Navia, Rancagua, Quintero, Arica, Iquique, Puerto Montt, La Florida, Talcahuano, Antofagasta, Vallenar y San Pedro de Atacama), sus respectivas disposiciones pueden ser revisadas en el Anexo [1] de este informe, que las identifica, y agrupa y ordena por materia las disposiciones de las 5 más representativas⁴⁰.

La primera nota característica de estos decretos, es su estructura relativamente lógica y sencilla: todos comienzan definiendo cuál será su ámbito de aplicación y señalando el mecanismo por el cual se dirime la naturaleza de la máquina que se pretende explotar; luego la mayoría expone los requisitos necesarios para obtener la referida autorización junto con las obligaciones, prohibiciones y limitaciones a que estará sometida la actividad; éstos posteriormente desarrollan el régimen de fiscalización y sanciones; y terminan con disposiciones sobre la vigencia de la ordenanza misma.

En este sentido, respecto del ámbito de aplicación, encontramos delimitaciones positivas y negativas de dicho ámbito: así, la Ordenanza S/N, de 29.12.2007, de la Municipalidad de Quintero señala:

“Artículo 1º.- La presente ordenanza regula la forma en que podrán funcionar los establecimientos para la explotación comercial de máquinas electrónicas de juegos en la comuna de Quintero. Para los efectos de esta ordenanza, se entenderá como máquinas electrónicas de juegos, todo artificio o aparato que funcione mediante sistemas mecánicos y eléctricos, accionado o impulsado por monedas de curso legal o fichas, por medio de las cuales se obtenga un premio; sea que este premio consista en bienes de cualquier clase o el mero derecho de continuar usándose por un usuario o jugador, y en cuyo empleo prime la destreza o habilidad de éste por sobre el azar”.

En tanto, la Ordenanza S/N de 06.09.2013 de la Municipalidad de Chillán (Decreto Exento N° 202/4501/2013) fija su ámbito de aplicación en términos negativos, es decir, dando un concepto de juegos de azar y limitándose a regular aquellos que no lo sean:

⁴⁰ [En línea] http://www.leychile.cl/Consulta/buscador_experto (Consultado el 18.12.13).

Artículo 1°.- La presente ordenanza regula las condiciones exigidas para el funcionamiento de los locales y establecimientos que exploten máquinas de juegos que no reúnan todos los elementos que caracterizan a una máquina de azar, que se define como: “Todo sistema o toda máquina electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que permite recibir apuestas en dinero o avaluables en dinero, conceda al usuario un tiempo de uso o de juego y, que a través de un sistema generados de números aleatorios, otorgue, eventualmente, un premio en dinero o avaluable en dinero.

Por su parte, respecto de la naturaleza de la máquina que se pretende explotar, la mayoría de los municipios traslada la carga de acreditar la naturaleza de la máquina que se somete a autorización al particular, estableciendo que para ello deberá contar con la certificación de organismos técnicos tales como empresas de certificación, laboratorios de criminalística, universidades reconocidas por el Estado, la Superintendencia de Casinos de Juego. Así, por ejemplo la Ordenanza S/N de 29.12.2007 de la Municipalidad de Quintero establece que:

Artículo 5°: Solo podrán funcionar en los locales autorizados para el comercio de máquinas electrónicas de juegos, aquellas no calificadas como de azar. Corresponderá al interesado, acreditar por medios fidedignos que una máquina electrónica de juego no es de azar debiendo para estos efectos adjuntar informes periciales de los servicios o unidades especializadas de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones (...)

Respecto a su vigencia, la mayoría de las ordenanzas tenidas a la vista dan un período de adecuación a los particulares que cuenten con una patente vigente, que va desde los 90 días a los 6 meses, para que adopten la nuevas disposiciones y los apercibe con sanciones tales como la clausura del local o el retiro de las maquinas. Asimismo, algunas de ellas facultan a la municipalidad para decretar la suspensión del funcionamiento los locales en caso de duda sobre la naturaleza de sus máquinas.

En cuanto al fondo, dentro de los requisitos para la habilitación de los locales comerciales encontramos, además del pago de patente⁴¹: el informe favorable de la Dirección de Obras Municipales (relativo a la normativa de urbanismo y construcción) y de la Autoridad Sanitaria (relativo a las condiciones de higiene, iluminación y ruido, entre otros factores ambientales, como el número máximo de máquinas por metro cuadrado). Así, la Ordenanza N° 5 de 2013, de la Municipalidad de San Pedro de Atacama dispone en su artículo 5 que:

“La explotación comercial de estas actividades solo podrá realizarse en locales comerciales habilitados para estos fines y que cumplan con las exigencias contenidas en la Ley de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza y en las demás leyes, ordenanzas y reglamentos que les sean aplicables, las cuales serán informadas por la Dirección de Obras Municipales y la autoridad sanitaria correspondiente”⁴².

Adicionalmente existen limitaciones zonales para el emplazamiento de estos locales, que pueden estar referidas a zonas específicas de la localidad (turísticas, urbanas, bienes nacionales de uso público, etc.) o bien, ser relativas a la distancia que los separará de ciertas instituciones, religiosas, de enseñanza, de expendio de alcoholes, etc.)⁴³.

⁴¹ A modo de ejemplar, el Decreto Exento N° 3712 de 05.09.2008 de la Municipalidad de Arica, en su artículo 12°.- dispone que:

El ejercicio de la actividad que autoriza la presente ordenanza está sujeta al pago de una contribución de patente municipal, la cual se regulará por las normas D.L. N°3.063, de 1979, Ley de Retas Municipales.

Cuando se trate del desarrollo de la actividad junto a otro giro comercial con patente vigente, el Anexo de Patente está afecto al pago de un derecho municipal establecido en la Ordenanza Local de Derechos Municipales por Permisos, Concesiones y Servicios.”

Este último derecho municipal, normalmente se fija en función del número de máquinas explotadas en cada local.

⁴² La misma disposición es transcrita en términos similares o idénticos en todas las ordenanzas analizadas.

⁴³ Se ha establecido, por ejemplo:

“Se deja expresa constancia que estos locales solamente podrán instalarse en el área denominada seccional del entorno Pozo Tres de la comuna de San Pedro de Atacama, quedando terminantemente prohibida la instalación de

Se limita igualmente la explotación conjunta de otras actividades dependiendo de la intensidad con que se explote el giro de máquinas de habilidad⁴⁴, el horario de funcionamiento de los locales y el público que podrán atender, excluyendo a escolares o menores de edad a dichos recintos (*verbigracia*, artículos 10 y 11 de la Ordenanza N° 16 de 2007, de la Municipalidad de Cerro Navia).

En todas las ordenanzas se prohíbe el expendio o consumo de bebidas alcohólicas en los establecimientos regulados y la mantención, exhibición o utilización de juegos electrónicos, videos, películas u otros similares que atenten contra la moral, las buenas costumbres o el orden público (*verbigracia*, artículos 12 y 13 de la Ordenanza N° 16 de 2007 de la Municipalidad de Cerro Navia).

Por otro lado, las ordenanzas analizadas también se arrojan el control del cumplimiento de las normas que contienen a través de inspectores

tales locales en el sector urbano de la comuna de San Pedro de Atacama, el casco antiguo, y en los ayllus y demás localidades comprendidas dentro del territorio jurisdiccional de la comuna.”

Artículo 7° de la Ordenanza N° 5 de 2013, de la Municipalidad de San Pedro de Atacama (limitación zonal) o bien que:

“Los establecimientos regulados por la presente ordenanza no podrán instalarse a una distancia inferior a 100 metros, inclusive, medidos entre accesos y el de los establecimientos educacionales de enseñanza pre-básica, básica, media y técnica, de los establecimientos de salud de cualquier tipo, y de los templos e iglesias, y de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas, salvo cuando la actividad se realice en edificios dedicados por completo a fines comerciales.” Artículo 8°.- Decreto Exento N° 3712 de 05.09.2008 de la Municipalidad de Arica (limitación relativa).

⁴⁴ Léase la siguiente norma como ejemplo:

“No podrá realizarse la explotación de este tipo de actividades conjuntamente con el giro de alcohol, como asimismo no podrá realizarse conjuntamente el giro de la explotación de máquinas tragamonedas con el giro comercial, industrial o profesional, cuando se trate de más de 3 máquinas.” Parte primera del artículo 8° de la Ordenanza N° 16 de 2007 de la Municipalidad de Cerro Navia.

municipales y Carabineros de Chile sin perjuicio de las acciones fiscalizadoras propias y exclusivas que le competan a la autoridad sanitaria⁴⁵.

Por último, entre las sanciones por infringir a la regulación de marras, las municipalidades también se reservan el derecho de no renovar (artículo 14 inciso cuarto de la Ordenanza N° 56 de la Municipalidad de Recoleta) o revocar los permisos municipales, así como decretar la clausura temporal o indefinida de los locales (artículos 14 y 15 de la Ordenanza N° 5 de 2013, de la Municipalidad de San Pedro de Atacama). Entre las infracciones que dan lugar a las sanciones más severas encontramos: el no pago de multas o de la patente, la ausencia de patente, y la reincidencia en la infracción de las obligaciones y prohibiciones establecidas para el funcionamiento de los locales.

Finalmente puede destacarse que el ejercicio de la potestad normativa por los Municipios no ha estado exenta de problemas. En el caso de la Ordenanza de la Municipalidad de Melipilla a través del dictamen N° 1.776 de 2013, confirmado por el dictamen N° 40.254 del mismo año, la Contraloría declaró que no es procedente que los municipios impongan mayores exigencias que las establecidas en la ley, por lo que no están facultadas para imponer medidas como número máximo de máquinas por local, prohibición de ingreso de menores de 18 años, fijación de distancias mínimas entre estos tipos de establecimientos y los centros educacionales, etc.

En contraste con lo dicho por la Contraloría, la Corte Suprema ha sostenido, en la sentencia rol 77-2008, recaída en un recurso de protección, que el Consejo Municipal puede establecer la prohibición de instalar máquinas de juego electrónico en la comuna. Agregó que resulta legítimo que los

⁴⁵ Al respecto, el artículo 17°.- del Decreto Exento N° 3712 de 05.09.2008 de la Municipalidad de Arica señala:

“El control del cumplimiento de las normas contenidas en esta ordenanza corresponderá a inspectores municipales y a Carabineros de Chile, sin perjuicio de las acciones fiscalizadoras propias y exclusivas que le competan a la autoridad sanitaria, como fuentes fijas emisoras de ruidos y/o condiciones sanitarias y a los inspectores fiscales, en materia tributaria.”

inspectores municipales conminen a los operadores de los establecimientos en cuestión a cumplir con la ley.

Además, en la sentencia rol 6784-2008 estableció que no puede fundarse el recurso de casación en la infracción a una ordenanza, dado su carácter de recurso estricto. También dijo que no podía pronunciarse sobre el silencio administrativo a falta de una intimación del interesado en el procedimiento para tener fecha cierta de él.

d. Proyectos de ley pendientes

A continuación se inserta un cuadro que resume los proyectos de ley, originados en mociones, relativos al tema, que dan cuenta de una presión por una regulación integral.

Proyecto	Fecha	Etapas	Autores	Resumen
Boletín 9068-06 Modifica el Decreto Ley N° 3.063, sobre rentas municipales, en materia de patentes para operar máquinas de destreza o entretenimiento	14.08.2013	Primer trámite constitucional	Chahuán, Bianchi, Cantero, García, Tuma	El Proyecto busca agregar un inciso final al artículo 26 del Decreto Ley N° 3.063, que establezca que, para el caso de operación de máquinas de destreza, las municipalidades no deben otorgar patentes –ni aún provisionarias– mientras el solicitante no acompañe un certificado, otorgado por la Superintendencia de Casinos de Juego, de que las máquinas no son de azar, en los términos previstos en la ley N° 19.995, sino que son de destreza o entretenimiento.
Boletín 8820-06 Regula la explotación de máquinas de azar con fines de diversión y esparcimiento	06.03.2013	Primer Trámite Constitucional	Rossi, Rincón, Bianchi, Quintana	El Proyecto apunta a transparentar la situación de los establecimientos que cuentan con máquinas de azar, estableciendo un nuevo marco regulatorio que autorice la explotación de aquellas que estén conectadas a un sistema de comunicación bidireccional de monitoreo central y reporte financiero de los eventos y

Proyecto	Fecha	Etapas	Autores	Resumen
				transacciones (en línea) bajo un sistema de licencias otorgadas a nivel local por las Municipalidades, conforme a los requisitos generales que exige la legislación de rentas y las exigencias específicas que establece la propuesta. Por otra parte, el Proyecto busca garantizar una mejor recaudación fiscal pues, al tratarse de actividades autorizadas, quedan gravadas por los impuestos generales de renta y a las ventas y servicios.
Boletín 8267-05 Regula las operaciones de casino en línea	02.05.2012	Primer trámite constitucional	Horvath, Lagos	El Proyecto busca regular la operación de los juegos de casinos en línea, extendiendo el régimen existente hoy en la Ley N° 19.995 pues, hasta la fecha, dicha actividad se desarrolla de facto, sin ningún tipo de regulación que garantice los objetivos de bien público en que se funda la normativa vigente sobre casinos de juegos.
Boletín 6467-06 Permite máquinas tragamonedas en los hipódromos	15.04.2009	Primer trámite constitucional (C. Diputados)	Errázuriz	El Proyecto busca, con el objeto de reactivar la actividad hípica, autorizar el uso de máquinas tragamonedas en todos los hipódromos del país, sólo en los días y horas en que se han programado reuniones.
Boletín 3935-07 Modificación y modernización de la tipificación de los delitos que sancionan los juegos de azar e incrementos de sanciones en el Código Penal.	20.06.2005	Primer trámite constitucional	Boeninger, Foxley, García, Matthei, Ominami	El Proyecto busca introducir mejoras y modernizar la tipificación de los delitos asociados al juego ilegal, así como un incremento de las penas que castigue con severidad suficiente las conductas vinculadas a dicha actividad, ya que las sanciones actualmente existentes son

Proyecto	Fecha	Etapas	Autores	Resumen
				leves e intrascendentes. Por otra parte, busca imponer sanciones a los participantes o jugadores de las loterías no autorizadas que la actual legislación penal no considera, con el objetivo de desincentivar la participación en juegos de azar desarrollados al margen de la normativa legal vigente.

VII. DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN LOS TRAGAMONEDAS

En este trabajo se ha sostenido que, desde el punto de vista constitucional, los juegos y las apuestas son una actividad económica más, sometida a regulaciones legales que ordenan el ejercicio de la misma, en virtud de los intereses públicos subyacentes. Además, constituye una materia reservada a la ley, lo cual refleja la importancia que el ordenamiento en general le ha otorgado.

El acceso al mercado de los juegos y apuestas parte de la base de la distinción entre el juego libre y el juego prohibido. El primero corresponde a los juegos de destreza y el segundo corresponde a los juegos de azar. La interpretación sistemática en torno a las disposiciones constitucionales y legales aplicables a los juegos y apuestas, ha arrojado que los juegos y apuestas que dependen del azar están prohibidos en nuestro país y que sólo una autorización (directa o indirecta) de carácter legal puede alzar parcialmente dicha prohibición. Ello va en consonancia, sobre todo, con las disposiciones penales aplicables a este tipo de juegos y apuestas. Esta situación ha resultado particularmente importante en el caso de las máquinas tragamonedas que, como se ha visto, sólo pueden operar en la medida que se las considere máquinas de destreza. Ello ha forzado a los operadores a emplear una ficción jurídica.

La autorización legal, como título habilitante para el desarrollo lícita de juegos de azar, ha sido otorgada en varias ocasiones por la autoridad. Son entidades autorizadas la Lotería de Concepción, Polla Chilena de

Beneficencia, los hipódromos y los casinos de juegos. Respecto de estos últimos, hoy en día existe una institucionalidad que ordena, fiscaliza y sanciona el cumplimiento de las normas aplicables a dicho sector. No existe, entonces, una autorización legal para operar máquinas tragamonedas.

El análisis sectorial de los juegos y apuestas que realizamos en los apartados anteriores refleja la gran cantidad de normas que regulan el ejercicio de cada una de estas actividades, habida cuenta de las profundas consideraciones de orden público que hasta el momento se han mantenidas ligadas a estos sectores. Lotería y Polla configuran un mercado en una estructura de duopolio legal, los hipódromos constituyen un amplio mercado con presencia en gran parte del territorio nacional y respecto de los casinos se debe distinguir entre los que tienen un origen municipal y los puramente privados. La creación de los primeros se basa en expresas autorizaciones legales y los segundos en virtud de autorizaciones otorgadas por la Superintendencia de Casinos de Juegos. Todos estos mercados son alternativos, es decir, ninguno puede ser calificado como sustituto del otro.

Dada la situación anterior, el diagnóstico es el siguiente:

1. El régimen que se ha descrito resulta inadecuado para la realidad económica y social de nuestro país en el siglo XXI. La distinción entre juegos y apuestas de “destreza” y de “azar” es difícil de aplicar, como lo ejemplifica la situación de las máquinas tragamonedas. La determinación de cuándo uno se encuentra en una u otra clase puede ser una cuestión de grados, pues ambos factores participan en ellos. En cualquier caso, la tecnología hace que un juego pueda pasar de una categoría a otra.
2. Las autorizaciones legales para realizar juegos de azar se han otorgado, históricamente, en favor de intereses especiales organizados con el objeto de obtener transferencias de renta desde el Estado o la comunidad hacia ellos⁴⁶. En efecto, encontramos tipos de juegos completos que se autorizaron para el

⁴⁶ Véase el análisis de la doctrina del *public choice* en Chile por José Francisco García García, “El proceso legislativo sin romance: implicancias para el diseño constitucional chileno”, *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 2, 2008, 489-522.

esparcimiento de la élite, como los Casinos de ciertos balnearios o los Hipódromos. Del mismo modo, encontramos grupos de la sociedad civil que obtienen ventajas a través de los juegos como la Lotería de Concepción, en favor de la Universidad de Concepción, el reparto de utilidades de Polla Chilena a grupos de interés, las excepciones de que goza el Casino de Arica, etc. En contraste, modalidades de juego que son esencialmente descentralizadas, como las máquinas tragamonedas, y abiertas a casi cualquier persona, no cuentan con un régimen jurídico propio sino con una regulación dispersa y diversa según localidad, inadecuada al compararla con otros regímenes estudiados.

3. El legislador ha adoptado ciertas medidas que mitigan estos efectos, como por ejemplo, la transformación de Polla Chilena en una sociedad anónima que compite con Lotería de Concepción, así como el establecimiento de un régimen de acceso competitivo al mercado de los casinos. Pero estas medidas mitigantes también son limitadas, por una parte, porque constituyen un duopolio legal (siendo Polla estatal) y, por otra, porque crean mercados de competencia limitada, territorial y objetivamente. La norma de clausura en nuestro ordenamiento sigue siendo que los juegos de azar son ilícitos y deben ser reprimidos.

4. Lo anterior desemboca en que ante la realidad de los tragamonedas o máquinas de azar en nuestro país no se observan controles administrativos que establezcan un mercado abierto y transparente. Sólo en el caso de las máquinas de azar que se encuentran dentro de los Casinos de Juegos, dicho control opera sobre todas las fases del juego, su inicio, funcionamiento y cierre. En contraste, el permiso municipal que hoy en día opera sobre los tragamonedas “de barrio” no constituye un suficiente control administrativo pues es tan sólo inicial y descansa sobre la calificación de éstos como máquinas de destreza que, como se ha dicho, es una calidad dudosa.

5. En cualquier caso, no se observan controles técnicos sobre las máquinas tragamonedas por parte de ningún órgano administrativo, especialmente con lo que dice relación con los requerimientos del *software* que determina el resultado de los juegos.

6. Los controles jurídicos están, además, dispersos en diversos órganos. La Contraloría General de la República realiza un control sobre algunos casinos municipales - pero no todos ellos. La Superintendencia de Casinos concentra todos los controles sobre los Casinos, pero sólo respecto de los juegos que se realizan en ellos. Los municipios controlan - con grados de eficacia muy variables - las máquinas tragamonedas “de destreza”, pero ese control es necesariamente descentralizado. Además, el legislador ha creado órganos de control *ad-hoc*, como el Consejo de la Hípica. Los municipios tienen un control de carácter meramente tributario: el pago de la patente municipal.

7. Por último, cabe resaltar que la ausencia de un control técnico eficaz y de un control jurídico centralizado impacta negativamente en el interés público. Las máquinas tragamonedas aseguran que el comerciante obtendrá una utilidad (podríamos decir que la suerte o azar afecta sólo al jugador). Sin siquiera una contabilidad separada, la explotación de tragamonedas permite ocultar las pérdidas que produce la actividad que constituye el giro principal de la empresa (si la operación de estas máquinas no lo es), facilitando con ello la evasión del cumplimiento de normas tributarias o de fraude a los acreedores. Además, permite encubrir actividades ilícitas, como por ejemplo, el blanqueo de activos u otras operaciones que la ley ha pretendido evitar.

8. La dispersión normativa y el permanente esfuerzo de la autoridad local - los municipios - de regular la citada actividad, impedida por reiterados dictámenes de Contraloría General de la República, junto con los riesgos asociados al negocio y la asimetría de autorizaciones, control y fiscalización que existe con otras actividades de juego; da cuenta de una insuficiencia regulatoria en lo que respecta al juego en tragamonedas fuera de casinos, que debiera ser salvada por la autoridad política, regulándola.

Santiago, 20 de marzo de 2014 