Boletín N° 8.820-06

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Rossi, señora Rincón y señores Bianchi y Quintana, que regula la explotación de máquinas de azar con fines de diversión y esparcimiento.

1. Fundamentos. En el sistema jurídico chileno, el tratamiento del juego y la apuesta, se encuentra por razones históricas, en los orígenes de la normativa del derecho común recogida por el Código Civil en 1856, que regula al juego y la apuesta como contratos aleatorios, y específicamente tratándose del juego, distingue entre los *juegos de destreza* y los *juegos de azar*. En este sentido son juegos de destreza aquellos en los que predomina la habilidad. A su turno admiten clasificarse en; *juegos de destreza intelectual* que son aquellos en los que predomina el intelecto, v. gr. el ajedrez, y que según el artículo 2260 estos juegos producen obligaciones naturales. Por su parte, *juegos de destreza corporal* son aquellos en los que predomina la habilidad física, v. gr. la fuerza, la velocidad, etc. Según el artículo 2.263 estos producen obligaciones civiles. En consecuencia, los juegos de destreza son lícitos.

Por su parte los *juegos de azar* son aquellos en los que predomina la suerte, y que según el artículo 1.466 son ilícitos. El fundamento de la ilicitud se encuentra en que el legislador teme que las personas dilapiden sus bienes para conseguir una riqueza fácil. Sin embargo, leyes especiales han autorizado y hecho lícitos diversos juegos de azar. Sucede así con las leyes que autorizaron la Lotería de Concepción, la Polla chilena de Beneficencia, la Polla Gol y el funcionamiento de diversos casinos municipales a lo largo del país antes de la ley Núm. 19.995 sobre casinos de juego. El artículo 1.460 se refiere a los juegos de azar, pero también se aplica a la apuesta, ya que esta se rige por el mismo estatuto jurídico del juego. La diferencia entre el juego y la apuesta se encuentra en que en el juego las partes intervienen directamente, en cambio en la apuesta se interviene de una forma indirecta. En este contexto, los juegos de azar constituyen jurídicamente un contrato aleatorio, así lo dispone expresamente el artículo 2.258 del Código Civil, refiriéndose a estos últimos el artículo 2.259 señala que “sobre los juegos de azar se estará a lo dicho en el artículo 1.466”.

Consecuencia de lo anterior, es que se puede sostener que en Chile por regla general los juegos de azar se encuentran prohibidos y son nulos absolutamente por adolecer de la causal de nulidad *objeto ilícito*. Por eso, no resulta extraño que en la regulación existente en materia penal, los artículos 277, 278 y 279 del Código Penal sancionan estas conductas.

Desde una perspectiva social, pese a la ilicitud de esta clase de juegos, la realidad de la vida demuestra que en paralelo a la industria legalmente establecida, en Chile se estima la existencia y operación de 600 mil máquinas de azar, en principio ilegales, pero que en algunos ámbitos locales han sido autorizados sobre la base de interpretar las normas legales aplicables en el sentido de entenderlas como *juegos de destreza*. Este mercado se caracteriza por encontrarse distribuido en las grandes

centros urbanos de todo el país, en que basan su funcionamiento a través de Ordenanzas, emanadas de las respectivas municipalidades donde funcionan, autodefiniéndolas como maquinas de destreza y no de azar a objeto de evitar ser reguladas y fiscalizadas por la autoridad respectiva. Lo anterior, se desprende del Oficio Nº966 de la Superintendencia de Casinos de Juego de 28 de agosto de 2012, que ha estimado que la clasificación pericial sobre la naturaleza de azar o destreza de las maquinas, corresponde y es facultad de las Municipalidades.

Desde otra perspectiva, en términos de tributación, en su funcionamiento estas máquinas sólo pagan un gravamen por concepto de patente Municipal que oscila en un rango de 1 a 5 UTM por año. Desde la perspectiva de los impuestos generales, no pagan los tributos a que esta sujeta la industria legalmente establecida. Además desde la perspectiva de la transparencia de la información, no se conocen sus premios y beneficios a los usuarios, y se desconoce su procedencia. Por lo anterior, constituye un mercado que produce importantes *externalidades negativas* susceptibles de ser corregidas. Como contrapartida, sus operadores señalan que pagan al Estado por concepto de patente de almacén y por extensión como entretenimiento del orden de 6 millones de dólares al año. Asimismo, señalan que el 90% del dinero apostado retorna en premios a los jugadores, hecho desconocido, que no ha sido certificado en ninguna fuente oficial.

En este contexto, el Estado de Chile en este mercado no regulado deja de percibir y recaudar una importante cantidad de recursos por concepto de Impuestos. Según estimaciones en un escenario en régimen óptimo –siguiendo el esquema de la industria de los casinos- donde se movilicen recursos del orden de US$900.000.000. El Estado de Chile deja de recaudar aproximadamente US$ 171.000.000 por concepto de Impuesto a las ventas y servicios, 72.900.000 el Gobierno Regional, 72.900.000 las Municipalidades (si se aplicara un impuesto específico), por consiguiente una recaudación tributaria del orden de US$ 316.800.000.

2. Historia legislativa. En nuestro ordenamiento las leyes permisivas a que se hizo referencia en el punto anterior, podemos mencionar el art. 8º de la Ley Nº4.283 sobre casino de Viña del Mar de 1928; el D.F.L Nº120 sobre la Polla Chilena de Beneficencia, la ley Nº7.889, la ley Nº18.568 que establece normas sobre Lotería de Concepción; la Ley Nº18.768 del 29 de Diciembre de 1988 que en su artículo 90 establece que la Polla chilena de Beneficencia y Lotería de Concepción podrán administrar sorteos de números, juegos de azar y combinaciones de ambos previa autorización por decreto del Ministerio de Hacienda; entre otras disposiciones.

Entre las propuestas legales en tramitación en el Congreso Nacional encontramos, el proyecto que tipifica como falta en el código penal la infracción de las normas legales y reglamentarias de casino de juego, *del ex Diputado y actual Senador Eugenio Tuma* (Boletín 3665-07) de septiembre de 2004, que considera una lacra social su utilización en establecimientos de comercios en barrios, hoy archivado; el de los Senadores *Edgardo Boeninger, Alejandro Foxley, José García Ruminot, Evelyn Matthei, Carlos Ominami* (Boletín 3935-07) de julio de 2005 que

propugna la modificación y modernización de la tipificación de los delitos que sancionan los juegos de azar e incrementos de sanciones en el Código Penal que propone el aumento de las sanciones, así como el comiso de los instrumentos, objetos y útiles destinados a los juegos de azar y una agravante específica para el caso que los autores de los ilícitos que se hayan prevalido de menores, o hayan permitido que participen como jugadores; la del ex Diputado *Maximiano Errázuriz* (Boletín N° 4260-07) de 21 de junio de 2006 que buscaba eliminar la condición de objeto ilícito a las deudas contraídas en juegos de azar y que actualmente se encuentra archivado; y más reciente la de los Diputados *Rodrigo Alvarez, Gonzalo Arenas, Ramón Barros, Eugenio Bauer, Andrés Egaña, Enrique Estay, Marcelo Forni, Juan Masferrer, Manuel Rojas e Ignacio Urrutia,* (Boletín Nº4358-06) de 20 de julio de 2006 que busca modificar la ley N° 19.995, que establece las bases generales para la autorización y fiscalización de casinos de juego, autorizando la instalación y operación de máquinas de azar en hipódromos; finalmente la del ex Diputado *Maximiano Errázuriz* (Boletín Nº 5168-07), de 04 de julio de 2007 que busca establecer que las máquinas tragamonedas son juegos de destreza y no de azar, y que actualmente se encuentra archivado.

3. Derecho comparado. Desde la órbita comparada, se advierten algunos casos de regulación especial en materia de máquinas de azar, así en España, desde que se despenalizara la práctica de los juegos de azar con el Real Decreto 16/1977, el gobierno español empezó a tener en cuenta todos los diferentes enfoques del sector del juego, y atendido el desfase temporal se ha dictado recientemente la ley orgánica 13/2011 que en su art. 2º letra b, excluye del ámbito de aplicación "Las actividades de juego realizadas a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos cuyo ámbito no sea estatal" y que son definidos en su artículo tercero, dando de esta manera una regulación especial.

El caso Colombiano resulta interesante a partir de la ley 643/2001 que en su artículo 32 regula los juegos de azar localizados en establecimientos de comercio, que son explotados por terceros autorizados previa concesión y en su aspecto tributario destina su recaudación al municipio respectivo, empero si superan los cien mil habitantes se destinan a los ingresos generales de la nación.

4. Ideas matrices. El presente proyecto atendida la necesidad de regulación de estas actividades, actualmente en terreno difuso, tiene por objeto transparentar la situación de los establecimientos que cuentan con las denominadas "máquinas ilegales" o "máquinas de destreza", a objeto de establecer un sistema que autorice el funcionamiento de máquinas de azar que cumplan con los estándares internacionales mínimos, que garanticen y permitan un adecuado sistema de monitoreo en línea y reporte financiero de los eventos y transacciones en las máquinas de azar, como asimismo, establecer un retorno garantizado del porcentaje de apuestas en premios a los usuarios. Por otro lado, garantizar una mejor recaudación desde la perspectiva de la hacienda pública, pues al tratarse de actividades autorizadas quedan gravadas en principio por los impuestos generales de renta y a las ventas y servicios. En este sentido, constituye un

servicio y la explotación del mismo, en cuanto se refiere a la actividad de una empresa de diversión y esparcimiento es un hecho gravado por la ley sobre impuesto a las ventas y servicios, por su parte, desde el punto de vista de la ley de renta, dependiendo si se trata de una persona natural o jurídica la que explote estas máquinas va a ser gravada su renta líquida imponible, con impuesto de primera categoría, global o adicional según sea el caso.

Es por esto, que la propuesta de modificación en estudio apunta a establecer un nuevo marco regulatorio que autorice la explotación de las máquinas de azar conectadas a un sistema de comunicación bidireccional de monitoreo central y contabilidad 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. En este sentido, es prioritario que la política de Estado sea de enfrentar desde la perspectiva legislativa, este realidad social que consiste en el funcionamiento de al menos 600 mil máquinas de azar (tragamonedas, video lotería etc.) funcionando en un mercado informal que no está sujeta a reglas específicas que garanticen un estándar básico de seguridad y transparencia en su funcionamiento, pues en la actualidad el jugador resulta engañado sobre la base que no hay posibilidad de monitorear o validar los reales porcentajes de pago de premios. El establecimiento de un sistema regulado permite el desarrollo permita beneficios sociales y económicos atendido que la aplicación integral de las normas legales, permiten que esta actividad quede gravada por los impuestos generales.

Proyecto de ley

Artículo 1º. La autorización, funcionamiento, y fiscalización de los establecimientos que exploten *máquinas de azar*, así como los juegos que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos.

Lo anterior, con la finalidad de establecer el marco regulatorio de supervisión mediante sistemas de monitoreo en línea, para los operadores, propietarios, y fabricantes de máquinas de azar.

Artículo 2º. En los establecimientos a que se refiere el artículo anterior sólo se podrán desarrollar los juegos electrónicos incorporados en las máquinas de azar con fines de diversión y esparcimiento.

La autorización para el desarrollo de las actividades a que se refiere la presente ley se confiere mediante la licencia otorgada por la autoridad competente, respecto de las personas naturales o jurídicas que garanticen el cumplimiento de los siguientes objetivos:

a) La prevención de perjuicios a terceros.

b) La transparencia en el desarrollo de los juegos de azar y el establecimiento de los mecanismos que permitan prevenir la ocurrencia de fraudes.

c) La factibilidad de llevar y controlar la contabilidad de todas las operaciones realizadas.

d) La incorporación del desarrollo tecnológico en la operación, funcionamiento y fiscalización de las máquinas de azar.

Artículo 3º. Definiciones. Para los fines de la presente ley se entiende por:

a) Juegos de azar: aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte;

b) Jugador: A toda persona con capacidad para contratar, mayor de 18 años de edad, que celebra un contrato de apuesta con la autoridad de aplicación de la presente ley o con quien ésta autorice;

c) Apuesta: Es el contrato mediante el cual un apostador participa en los juegos de apuesta con la finalidad de obtener un premio, se comprometen cantidades de dinero u otros bienes u objetos económicamente valuables, susceptibles de ser transferidos entre los participantes, en función de un resultado incierto, con independencia de que predomine la habilidad, destreza o maestría de los jugadores;

d) Premio: La contraprestación que se paga en dinero, valores, bienes o servicios al o a los apostadores que han tomado parte de un juego de apuesta y obtuvieron o produjeron el o los resultados necesarios para adjudicárselo.

e) Máquinas de azar: 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.

f) Licencia: Es el permiso otorgado por la autoridad competente, para explotar máquinas de azar de conformidad con la presente ley, con carácter intransferible e inembargable.

g) Certificación: Es el documento emitido por los laboratorios a que la autoridad competente mediante la normativa vigente ha reconocido la idoneidad como certificador de estándares técnicos a objeto de dar cumplimiento íntegro de los requisitos generales y específicos para

proveer sistemas sistemas en línea, fabricación, propiedad y venta de todo el equipamiento necesario y componentes principales necesarios para operar maquinas de azar que exige esta ley.

h) Fabricante: Es la persona natural o jurídica que originalmente diseña, desarrolla, ensambla, produce piezas o componentes, programas computacionales y realiza modificaciones a máquinas de azar para la venta, arrendamiento, cesión o distribución. Para los efectos de venta, arrendamiento, cesión o distribución de máquinas de azar nuevas, usadas o reacondicionadas ésta sólo podrá ser desarrollada por el fabricante original u otra sociedad en que esta sea controlador.

i) Técnico: Es la persona natural o jurídica autorizada para la reparación y mantención de las máquinas de azar.

j) Sistema central de comunicaciones: Es aquel sistema en línea compuesto por los hardware y software necesarios que permiten desde un centro de datos la conexión, control y comunicación con un número ilimitado de máquinas tragamonedas en diversos lugares. Este sistema central de comunicaciones deberá tener la capacidad de verificar software, obtener información contable y activar y desactivar las máquinas de azar desde el centro de datos.

Artículo 4º. De las licencias. El otorgamiento de licencias para la explotación de máquinas de azar se tramitará conforme a las reglas generales en la municipalidad que corresponda al domicilio del establecimiento respectivo.

Las máquinas de azar que obtengan la autorización de funcionamiento, deberán cumplir con todas las exigencias técnicas de la presente ley y ser explotados por el titular de la licencia, en forma directa, quedando prohibida toda transferencia, arrendamiento, cesión o entrega de su explotación a terceros a cualquier título.

El solicitante de la licencia, asimismo deberá acompañar como requisito esencial la certificación que acredite que las máquinas de azar que pretende explotar cumplen con los requisitos materiales a que se refieren los artículos 5 y 6 de la presente ley.

Artículo 5º. Requisitos generales de las máquinas de azar. Para el funcionamiento de las máquinas de azar, regirán las siguientes disposiciones generales:

a) Los establecimientos en que funcionen las máquinas de azar deberán contar con los terminales que permitan monitorear y regular su funcionamiento;

b) Una vez efectuada la apertura formal de una máquina de azar, ésta deberá estar en funcionamiento, sin interrupción, hasta la hora fijada para el término de los juegos en el establecimiento.

c) Si al comienzo de la jornada, el número de jugadores presentes hiciere innecesario el funcionamiento simultáneo de todas las máquinas, la entrada en funcionamiento de ellas podrá efectuarse de manera parcial según lo establezca el responsable de funcionamiento del establecimiento. La misma regla podrá aplicarse, durante la jornada, cuando la afluencia de jugadores haya disminuido, dejando en servicio máquinas en número suficiente para atender a los jugadores presentes.

d) Las máquinas cesarán de funcionar a la hora fijada como límite en el establecimiento, conforme al horario de funcionamiento que se encuentre debidamente anunciado al público en las respectivas salas. Sin perjuicio de lo anterior, el responsable del funcionamiento estará autorizado para disponer en cualquier momento el cese de funcionamiento de una máquina, en aquellos casos en que ésta presente defectos de funcionamiento u operación, de todo lo cual dejarse debida constancia.

e) Con todo, la autoridad competente podrá clausurar el juego en una máquina de azar cuando existan fundadas sospechas de que éste se desarrolla incorrecta o fraudulentamente, de lo que se levantará el acta oportuna, sin perjuicio del ejercicio de las medidas administrativas y judiciales que correspondieren frente a tal situación.

Artículo 6º. Requisitos especiales de las máquinas de azar. Las máquinas de azar deberán cumplir con los siguientes requisitos específicos de funcionamiento:

a) Contar con generador de números aleatorios estadísticamente confiables.

b) El área lógica de dichas máquinas debe ser a prueba de intervenciones externas.

c) Contar con gabinetes y elementos de seguridad para proteger los programas que impidan la manipulación de sus componentes, como asimismo contar con una batería o respaldo de potencia que permita mantener la exactitud de los registros contables electrónicos y los informes finales ante eventuales fallas de la máquina;

d) Garantizar que los diseños de partes eléctricas y mecánicas no pongan en riesgo de daños físicos al jugador. Para lo anterior deberán contar con un protector de sobretensiones que será instalado en la línea de suministro de cada máquina;

e) Deberá asegurar un porcentaje de retorno teórico a los jugadores no inferior al ochenta y cinco por ciento.

f) Deberá registrar la siguiente información de eventos y/o transacciones:

i) Cantidad de monedas insertadas por los jugadores;

ii) Cantidad de créditos totales, monedas y fichas ganados;

iii) Cantidad de créditos apostados y pagados;

iv) Cantidad de veces en que se haya accedido al área lógica;

v) Cantidad de veces en que se haya accedido a la puerta de las monedas;

g) Deberán estar conectadas a un sistema de monitoreo en línea, a objeto de proporcionar el registro, búsqueda e información de los sucesos acaecidos en las máquinas de azar, así como la recopilación de datos financieros y lectura de los contadores. Para estos efectos la máquina deberá tener capacidad para la comunicación bidireccional que permite enviar y recibir mensajes hacia y desde un servidor central, que sean capaces de transmitir datos de rendimiento de la máquina a que se refiere el numeral precedente ilimitadamente durante las horas de funcionamiento.

h) Deberán contar con la certificación que acredite el cumplimiento de los requisitos técnicos específicos a que se refiere este artículo, las que deberán ser aprobados por los organismos que señale la autoridad. Excepcionalmente se podrán utilizar máquinas que han sido reformadas por el fabricante original en un plazo no superior a doce meses anteriores a su funcionamiento y que cuente con la debida certificación.

Artículo 7º. Publicidad e Información. La promoción publicitaria de las máquinas de azar debe limitarse a la información básica sobre las modalidades y montos y el destino de su resultado económico, y alertar sobre las consecuencias de la ludopatía. No pueden participar de la publicidad personas menores de 18 años.

El titular de la licencia deberá promover los planes y programas destinados por la autoridad a prevenir el juego patológico en sus instalaciones. Asimismo deberá ejecutar las medidas destinadas a educar al respecto, tanto a los partícipes de los juegos de azar, como a la generalidad de la población.

Artículo 8º. Prohibiciones. La autoridad competente deberá disponer la inmediata interrupción y clausura de los establecimientos que exploten máquinas de azar, o que aparenten juegos de destreza u otras similares cualquiera sea su denominación, que no se ajusten a las exigencias de la presente ley.

Lo dispuesto en le inciso precedente, es sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que correspondan.

Artículo 9º. De la revocación. La licencia a que se refiere podrá ser revocada por la autoridad competente, por cualquiera de

las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes:

a) No haber dado cumplimiento, en tiempo y forma, a lo establecido en el artículo 2;

b) Infringir gravemente las normas sobre funcionamiento de las maquinas de azar, manipulando o alterando los implementos del juego o su desarrollo;

c) Operar en un establecimiento no autorizado;

d) Explotar juegos no autorizados o prohibidos;

e) Transferir la propiedad o el uso de las licencias otorgadas;

f) Negar la información requerida por la autoridad en los plazos que ella determine, no suministrarla de acuerdo a las exigencias definidas por aquélla y, en general, obstaculizar grave y reiteradamente las acciones de fiscalización;

g) Participar la persona natural o jurídica que explota el establecimiento, por sí o por interpósita persona, en los juegos que se explotan en el establecimiento;

h) Negar el pago total o parcial de los premios provenientes de los juegos;

i) Haber incurrido la persona natural o jurídica que explota el establecimiento, en las conductas prescritas en los números 4, 5 y 10 del artículo 97 del Código Tributario.

La resolución deberá ser notificada personalmente al titular de la licencia, o a su representante legal en caso de personas jurídicas, mediante carta notarial. En el caso que ninguno de ellos sea habido, se procederá a fijar la cédula que la contenga en la puerta del domicilio respectivo.

Artículo 10º. Procedimiento de reclamo. La persona natural o jurídica afectada por la resolución a que se refiere el artículo anterior podrá deducir su reclamo de conformidad con lo dispuesto en el título final de la ley Nº18.695.