Boletín Nº 12.179-06

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que hace efectiva la prohibición de operar juegos de azar fuera de los casos permitidos por la ley.

Antecedentes

Los juegos de azar son aquellos métodos de diversión en las cuales las probabilidades de ganar o perder dependen exclusivamente del azar. Éstos suelen ir acompañados de apuestas y pueden ocurrir en el contexto tanto de un juego de mesa como la ruleta, una carrera de caballo, o cualquier actividad que presente la incertidumbre sobre el resultado final, incluyendo juegos de cartas como el poker, blackjack, baccarat, entre otros.[1]

Los orígenes de estos juegos se remontan a la antigüedad, de hecho, los egipcios, aproximadamente en el 2000 a.c, ya habían esculpido un dado de seis caras. En la mitología griega una partida de dados fue el origen de una pelea entre los dioses, sin embargo, las primeras reglas escritas del juego se pueden encontrar en la literatura de la India. En el año 3000 a.c en China ya apostaban por dinero o por diversión, más tarde se unió Europa y el Medio Oriente. Sin embargo, el gigante asiático, fue sin duda una cuna para el juego de azar, convirtiéndose en los precursores de las apuestas deportivas en peleas y carreras, tanto de hombres como de animales[2]. Por su parte, la invención del papel en el 105 d.c, permitió la invención de los juegos de cartas, haciendo a los juegos de azar más complejos, transportables, ligeros y fáciles de manejar.

---

[1] https://kelbet.es/historia-de-juegos-de-azar.html

[2] https://www.loteriacervantes.com/blog/histora-de-los-juegos-de-azar.htlm

Los romanos - algunos tan connotados como Octavio Augusto - también se caracterizaron por su gran afición a los juegos de azar. De hecho, estudios señalan que, eran un pueblo muy aficionado a los dados y las apuestas. Así, desde las reuniones en cantinas hasta las largas horas que los legionarios pasaban asediando y sitiando un emplazamiento, cualquier excusa era buena para echar unos dados y jugar unas monedas. De hecho, no se caería en una falacia histórica si se hablase de vicio o ludopatía. Tanto es así que llegaron a redactarse, ya en época republicana, restrictivas leyes que punían el juego: leges aleariae.[3]

La historia de nuestro país no ha estado ajena a los juegos de azar. Así, por ejemplo, el periodista Nicolás Rojas, autor del libro "Grito y Plata", señala que don Pedro de Valdivia, fue el primer jugador de cartas reconocido en la historia de Chile, siendo descrito en unas crónicas como un jugador de naipes, que incluso en tiempos de tregua le ganaba oro a algunos caciques[4].

Ahora bien, en el ámbito regulatorio, Eugenio Pereira, uno de los primeros historiadores en estudiar el juego en Chile, sostiene que nuestra historia daría cuenta de una lucha constante entre la autoridad por prohibir el juego y los individuos por evadirla y que, desde la Colonia a la República, desde Ambrosio hasta Bernardo O'Higgins, los bandos que prohibían el juego se repiten, dejando en evidencia que todas estas normas terminaban siendo infructuosas frente al vicio del juego. Incluso, explica, que no es coincidencia que al viajero inglés, Alejandro Caldcleugh, le haya sorprendido el gusto de los chilenos por el azar a inicios del siglo XIX expresando que el chileno dedicaba días enteros a jugar toda clase do cartas o los dados, y que, en ocasiones, se le veía desprendiéndose hasta de la última prenda de vestir para pagar la última jugada afortunada. A tal nivel llegaba el

vicio, según el inglés, que en las esquinas de las calles donde las mujeres vendían sandías, se juntaba un grupo de huasos a apostar si las sandías eran de interior rosado o blanco.[5]

---

[3] Avial Chicharro, Lucía. Breve historia de la vida cotidiana del Imperio romano. Ediciones Nowtilus S.L.

[4] Rojas Inostroza, Nicolás. "Grito y plata". Historias de casinos, hípica y juegos de azar en Chile". Letra Capital Ediciones.

Al igual como lo había hecho Caldcleugh, Recaredo Santos Tornero denunciaba, a fines del siglo XIX, que el minero chileno no tenía más vicio que el juego, una realidad similar a la del peón que "no reconoce más goce que el juego de naipes y el licor.[6]

De hecho, agrega Serrano, después de fracasar constantemente en la lucha contra los juegos de azar, el Gobierno chileno determinó hacerse cargo del problema, controlando el juego a través de la creación de un Casino. Así, la ley N°4.283, do 16 de febrero de 1928, autorizó la contratación de un empréstito hasta la suma de $ 14.000.000 destinado a obras de mejoramiento de la ciudad de viña del mar y el establecimiento de un Casino destinado a procurar pasatiempo y atracciones a los turistas (artículo 8°).

De acuerdo con la referida normativa ley, el 67% de las entradas del Casino estarían destinadas al mejoramiento del Balneario y sus anexos y el 33% restante se entregaría a la Junta de Beneficencia Pública de la ciudad de Valparaíso, para el sostenimiento de sus hospitales.

Al casino de Viña del Mar se agregaron luego el de Arica y, antes de que concluyera el Gobierno Militar, los de Puerto Varas, Coquimbo, Iquique, Pucón y Puerto Natales.

A lo anterior, tenemos que agregar que el Código Penal sancionan a los autores, empresarios, administradores, comisionados o agentes de loterías no autorizadas legalmente, con multa de 11 a 20 UTM y perderán los objetos muebles

puestos en lotería. Si los objetos puestos en lotería fueren inmuebles, la pena será multa de 21 a 30 UTM. En caso de reincidencia se les aplicará además la reclusión menor en su grado mínimo (artículo 276); asimismo, sanciona a los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar, con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20 UTM (artículo 277);

[5] Serrano. Gonzalo. Columna: "Juegos de Azar, una larga historia". La Tribuna. Disponible en: http://www.latribuna.cl/noticia.php?id=MTgwODA=
[6] Ibidem.

y, a los que concurrieren a jugar a las casas referidas, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de 11 a 20 UTM (artículo 276).

En todo caso, el dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él caerán siempre en comiso (artículo 279).

Finalmente, bajo el Gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos, se dictó la ley N°19.995, de 7 de enero de 2005, Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casino de Juegos - más conocida como "Ley de Casinos" -, la que amplió la oferta a dieciocho nuevos casinos, entre los que se encuentra el Monticello.

La referida normativa, señala que los juegos de azar son aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos (letra a) del artículo 3°).

Además, dispone que, la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de dicha ley y sus reglamentos (artículo 1°); que corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta normativa, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos, todo lo anterior, atendido el carácter excepcional de su

explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica; y que, es atribución exclusiva de la instancia administrativa que ella establece, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional (artículo 2°).

Además, los casinos de juego autorizados sólo podrán funcionar en el establecimiento individualizado en el permiso de operación, el que tendrá como único destino la explotación de los juegos y de los servicios anexos comprendidos en dicho permiso. Los juegos de azar y los servicios anexos se ubicarán en sectores diferenciados dentro del establecimiento, lugares que deberán cumplir con los requisitos que establezca el reglamento de la ley N°19.995, sin perjuicio de los generales o especiales exigidos por las demás leyes o reglamentos vigentes, aplicables a este tipo de locales y servicios (artículo 12) y, más importante aún, no se podrán desarrollar y explotar los juegos de azar que la ley N°19.995 establece sino en la forma y condiciones que ella regula, y sólo por las entidades que en ella se contemplan (artículo 45).

El órgano encargado de supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas para la instalación, administración y explotación de los casinos de juego que operen en el país, corresponde a la Superintendencia de Casinos de Juego (artículo 36), que se erige como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se regirá por esta ley y sus reglamentos, la cual se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Hacienda; constituye un servicio público de aquéllos regidos por el Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N°19.882; estará a cargo de un Superintendente; su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales que establezca en otras ciudades del país (artículo 35).

Pues bien, para este organismo y conforme a lo establecido en nuestra legislación, la explotación de los juegos de azar es -en principio- ilícita, salvo que una ley especial permita su desarrollo y explotación, como es el caso de las loterías, la hípica y los casinos de juego, entre otros. En el caso particular de las máquinas de azar que operan fuera de los casinos autorizados, ya sea por la ley N°19.995 o por leyes especiales (casinos municipales), su explotación es ilegal[7]. Además, es preciso

[7] Superintendencia de Casinos de Juego. Disponible en: http://www.sci.gob.cl/maquinas

señalar que de acuerdo con la resolución exenta N°157, de 2006, de dicho organismos fiscalizador las máquinas de azar es "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 este 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".

En términos similares se ha pronunciado la Contraloría General de la República, señalando que los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de juego que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, puesto que, en virtud de la normativa que regula a estos últimos, es necesaria la dictación de una ley para que se autorice a un particular a explotarlos, constituyendo un delito su realización al margen de las disposiciones pertinentes, de manera que, tratándose de juegos de esa naturaleza y no existiendo la habilitación legal pertinente, su explotación constituye una actividad ilícita (Dictamen N°3.366-12).

En este contexto, señala la Contraloría, solicitada que sea una patente municipal para el funcionamiento de máquinas de juego, las entidades edilicias deben determinar si estas constituyen un juego de azar o uno de destreza - correspondiendo sólo en este último caso otorgar la autorización requerida -, procediendo que, en la medida que les asistan dudas acerca de su naturaleza, efectúen tal determinación previa coordinación con el resto de los organismos públicos con competencia en la materia (Dictamen N°46.631-2011).

Además, ha señalado que, los municipios deben, necesariamente, tener en cuenta el catálogo de juegos contenido en la resolución exenta N°157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos de Juego, al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas de destreza que se le presenten, debiendo, en el caso de no estar incluida una determinada máquina en tal listado, formarse la convicción de que se trata de un elemento de habilidad o destreza, a través de los medios probatorios que sean pertinentes, sin que competa a la Contraloría intervenir en relación con la valoración de los mismos. Ahora bien, ese mismo pronunciamiento ha precisado que los peritajes que puedan efectuarse a fin de determinar la naturaleza de las máquinas aludidas constituyen elementos de hecho cuyo valor probatorio debe ser apreciado por el municipio respectivo, y que no resultan vinculantes para este (Dictamen N°46.338-2008).

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha señalado que el criterio para calificar una máquina de juego como de azar o destreza "no sólo involucra el acaso o la suerte, sino principalmente la insignificancia en el resultado de la habilidad o destreza del jugador, lo que está contemplado en ese mismo artículo y también en la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española hace de juego de azar. En este sentido, ni el peritaje ni ninguno de los antecedentes aportados por el recurrente imponen una conclusión distinta, ya que si bien se establece que se puede fijar un porcentaje de ganancia para el dueño de la máquina, la situación del acaso o la suerte no se fundamenta a partir de la posición de éste sino la del jugador, que se enfrenta a una situación incierta de pérdida o ganancia con los parámetros establecidos, cualquiera sea el porcentaje utilizado por el dueño" (SCA de San Miguel Rol N°27/2013 PROT, considerando 6°, confirmada por SCS Rol N° 1.883/2013).

En un pronunciamiento más reciente, se sostuvo que, el juego y la apuesta, los juegos de azar en general, adolecen de objeto ilícito y sólo pueden llevarse a cabo mediante una ley que los autorice expresamente, como sucede con hipódromos, loterías y con

los casinos de juego, que mantienen en sus establecimientos máquinas de juegos de azar (SCA de Santiago, Rol N°169-2017, de 25 de julio de 2018, considerando 12°).

El fallo anterior (considerandos 9° al 12°), se refiere al caso de personas que dicen explotar máquinas de juegos de habilidad o destreza -actividad que no tiene prohibición alguna- y solicitan al municipio respectivo una patente para ello, sin que la ley o un reglamento regule tal situación, produciéndose dudas acerca de si la máquina en cuestión es de azar o de habilidad y destreza, lo que ha sido fuente de una variada jurisprudencia tanto judicial como administrativa al respecto, pues claramente una máquina de juego de azar sólo puede ser explotada en un casino de juego, de acuerdo a la ley N°19.995.

Pues bien, el fallo en análisis, dejó sin efecto el Dictamen N°92.308 de 23 de diciembre de 2016, emanado de la Contraloría General de la República, que responde a un pronunciamiento de la Superintendencia de Casinos de Juego respecto a las acciones que deben desarrollar las municipalidades en los procedimientos para el otorgamiento de patentes comerciales vinculadas con la explotación de máquinas electrónicas de juego, con el objeto de determinar si estas últimas son o no de azar y que concluyó que:

a) Si se está ante un juego de azar los municipios deben considerar necesariamente el catálogo de juegos al que alude la letra b) del artículo 3° de

la ley N° 19.995, y que con arreglo al artículo 4° aprobó la Superintendencia de Casinos de Juego, mediante resolución exenta N°157 de 2006"; y

b) En el evento que la máquina de juego que se pretende explotar no se encuentre contemplada en el catálogo de juegos de azar, el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la Superintendencia en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser registrada en el catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida.

A juicio de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, todo lo relativo al funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general es una materia de ley, de acuerdo con el artículo 63 N°19° de la Constitución Política de la República y que, mediante el dictamen impugnado, la Contraloría reguló el procedimiento de obtención de patente municipal de la explotación de máquinas que se dicen de habilidad o destreza para evitar que se otorguen patentes para el uso comercial de máquinas de azar, lo que resulta ilegal atendido a que dicho organismo de control no cuenta con facultades legislativas.

En este contexto, el primer aspecto que la presente iniciativa pretende hacerse cargo es el relativo al procedimiento para la obtención de la patente municipal de juegos de destreza o habilidad.

Lo anterior, se justifica, además, debido a que, de acuerdo con Oficio ORD. N°1216, de 4 de noviembre de 2016, de la Superintendencia de Casinos de Juego, en virtud del cual responde a una solicitud de información del Senado de la República, y al catastro y caracterización de salas de máquinas de juego electrónicas a nivel nacional, las normativas municipales son diversas, no existiendo uniformidad de criterios respecto de las formas de regular la actividad de partes de los municipios. Las regulaciones, dictadas en general bajo la forma de ordenanzas, producen, al menos, cuatro formulas diferentes que han sido identificadas como:

1. Municipalidades que permiten la instalación de máquinas, balo un control restrictivo: Son aquellas que tienen una ordenanza municipal que establece un control restrictivo para aprobar la solicitud de patentes relacionadas con máquinas de juegos. Este control restrictivo se hace sobre la revisión de las máquinas., para determinar si son o no de habilidad y/o destreza, y se debe hacer a través de una entidad reconocida;

2. Municipalidades que permiten la instalación de máquinas, bajo un control permisivo: Tienen una ordenanza permisiva para aprobar patentes relacionadas con máquinas de juegos. Este control permisivo se hace sobre la revisión de las máquinas, para determinar si son o no de habilidad y/o destreza, y se debe hacer a través de entidades aprobadas por la propia municipalidad (notarlas, eléctricos, etc.). Son 30 municipios los que se encuentran dentro de esta categoría.

3. Municipalidades sin normativa, que permite la instalación de máquinas: Son aquellas que permiten la instalación de máquinas juegos, sin una normativa específica que indique quien determina si la máquina es o no de habilidad y/o destreza;

4. Municipalidades sin normativa, que no permiten la instalación de máquinas: Son aquellas que no permiten la instalación de máquinas electrónicas, sin que deba probarse a través de un tercero, si es o no de habilidad y/o destreza.

Un segundo aspecto, es el relativo a las actuales y vigentes patentes municipales que autorizaron el funcionamiento de máquinas calificadas como de destreza o habilidad bajo diferentes criterios y procedimientos, los que deberán sujetarse a la normativa que se propone al momento de su renovación.

Pues bien, a modo de conclusión, en cuanto a la normativa de los juegos de azar y de destreza o habilidad, es posible afirmar lo siguiente:

1. En nuestro país, la explotación comercial de los juegos de azar es una actividad ilícita que sólo puede ser autorizada para ser desarrollada y explotada comercialmente mediante una ley especial, dictada al efecto;

2. El Código Penal sanciona con multa y pena de cárcel a quienes hagan oferta pública de juegos de azar no autorizados, como asimismo a los duelos de los lugares donde se desarrolla la explotación comercial no autorizadas de juegos de azar y a los que concurren a dichos sitios a jugar. De igual manera sanciona las infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías y casas de juego, así como la explotación de rifas o juegos de azar en lugares públicos, entre otras figuras delictivas;

3. Que conforme lo dispone el artículo 1466 del Código Civil, existe objeto ilícito en las deudas contraídas provenientes de los juegos de azar, lo que implica que las eventuales obligaciones que se deriven de juegos de esta naturaleza adolecen de nulidad absoluta. A su vez, el artículo 2258 del mismo Código menciona al juego y a la apuesta entre los principales contratos aleatorios, regulándolos en los artículos 2259 a 2263, en cuanto tengan el carácter de ilícitos, vale decir, excluyendo al juego de azar.

4. Es así que, conforme con los artículos 2260 y 2263 del Código Civil, son lícitos, en principio, aquéllos de destreza intelectual, que sólo producen excepción (artículo 2260), y los juegos de destreza corporal, que producen acción y excepción, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía. En caso de contravención desechará el juez la demanda en el todo (artículo 2263).

5. Que, el artículo 63 N°19, de nuestra Constitución, dispone que "sólo son materias de ley", "Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general", permitiendo así la posibilidad de excepción a la regla general, pero sólo mediante la ley.

6. Que no existe un procedimiento establecido por la ley para el otorgamiento de patentes comerciales para operar máquinas de destreza o habilidad (actividad lícita) que garantice, efectivamente, que la prohibición que pesa sobre los juegos de azar no se vuelva letra muerta, debido a la incerteza de si la actividad cuya autorización se solicita involucra o no el desarrollo de esta actividad ilícita.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la presente ley establece un procedimiento para la obtención y otorgamiento de la patente rara operar máquinas de juego de destreza o habilidad y, además, fija un mecanismo transitorio que compatibiliza esta iniciativa con aquellas patentes que se encuentren actualmente vigentes, al momento de su renovación.

Por estas consideraciones es que proponemos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único; Junto con la solicitud o renovación de patente para la explotación de máquinas de destreza o habilidad, el solicitante deberá acompañar un informe de la Superintendencia de Casinos de Juego, que acredite que la máquina que se busca operar o explotar no se encuentre dentro del catálogo de juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, de acuerdo con la letra b) del artículo 3° de la ley 19.995, de 7 de enero de 2005, que establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casino de Juegos y que, además, no sea susceptible de incorporarse en él.

En lo demás, el otorgamiento de patentes para la explotación de máquinas de destreza o habilidad, o su renovación, se tramitará conforme a las reglas generales en la municipalidad que corresponda al domicilio del establecimiento respectivo.

Si la municipalidad no otorga o no renueva la patente señalada precedentemente, por considerar o acreditarse, conforme al inciso primero, que las máquinas que se pretenden explotar son de azar, podrá requerir al tribunal correspondiente, el: comiso de ellas y su destrucción conforme a las reglas generales.

Artículo Primero Transitorio: La renovación de licencias o patentes para la explotación de máquinas de juegos de habilidad o destreza solicitadas con posterioridad a la vigencia de esta ley, se someterá íntegramente a lo dispuesto por ésta.

Artículo Segundo Transitorio: Nada obstará a que una máquina de juego que hubiere sido catalogada como de destreza o habilidad antes de la vigencia de esta ley, pueda ser catalogada como de azar y, en consecuencia, ilícita su explotación.