

REF: Impone sanción a la sociedad operadora Marina del Sol S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO
26 ABR 2012
TOTALMENTE TRAMITADO DOCUMENTO OFICIAL

SANTIAGO, 26 ABR 2012

RESOLUCION EXENTA Nº 0279

VISTOS

Lo dispuesto en la Ley Nº 19.995 sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, en especial lo que prescriben los artículos contenidos en el Título VI de dicho cuerpo legal denominado "De la Fiscalización, Infracciones, Delitos y Sanciones" y en el Decreto Supremo Nº 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación; el Oficio Ordinario Nº1070, de 6 de octubre de 2011, de esta Superintendencia; los descargos presentados por Marina del Sol S.A., con fecha 26 de octubre de 2011; los Oficios Ordinarios Nºs 631 y 872 de fechas 2 de junio y 16 de agosto, ambos de 2011, respectivamente, de este Organismo de Control y los demás antecedentes del expediente administrativo sustanciado con motivo del Reclamo Nº 343 presentado por don Rodrigo Escobar Melo, tenidos a la vista; el Memorándum Interno Nº 58, de 28 de marzo de 2012, que evacúa informe requerido por el Superintendente de Casinos de Juego a la División Jurídica; los demás antecedentes y presentaciones contenidos en el expediente administrativo del proceso sancionatorio iniciado en contra de la sociedad operadora Marina del Sol S.A.; y el Decreto Supremo Nº 1316, de 2011, del Ministerio de Hacienda.

CONSIDERANDO

1.- Que, esta Superintendencia recibió la presentación del Sr. Rodrigo Escobar Melo de fecha 31 de mayo de 2011, en la que informó que el día 10 de abril de 2011, se habría "...alterado el curso normal del juego..." en una mesa de juego de Midi Punto y Banca del casino de juego de esa operadora, "...introduciendo 10 naipes en el sabot y no 8 como la regla internacional lo dice...", situación de la que los jugadores se percataron por la mayor cantidad de cartas, dando aviso a la supervisora de mesa señorita Rosa Zapata.

2.- Que, atendido lo expuesto precedentemente, esta Superintendencia requirió antecedentes a la sociedad operadora Marina del Sol S.A., la que mediante su presentación 00117/2011, recibida el 9 de junio de 2011, señaló que por medio de una carta de fecha 10 de mayo de 2011, expuso al Sr. Escobar que los hechos acontecidos el día 10 de abril de 2011 "...se presentaron debido a un error humano y sin la intención de perjudicar a nuestros clientes o influenciar de alguna manera el desarrollo normal del juego", agregando que "...se respetó la decisión unánime de los jugadores de jugar los últimos pases de dicho barajo, una vez que nos percatamos del error cometido e inclusive, se procedió a devolver a los clientes los valores que expresaron haber perdido durante el mencionado barajo,

de acuerdo a lo expuesto por cada uno a su total discreción y sin ningún tipo de cuestionamiento, de manera que ninguno resultara perjudicado a raíz del error suscitado”.

Junto con dicha presentación, la sociedad operadora acompañó registros gráficos y del Sistema Circuito Cerrado de Televisión (CCTV) y un reporte de incidentes del Departamento de CCTV, con la explicación del mismo y un detalle de la devolución de los montos perdidos por cada jugador.

3.- Que siendo una función de esta Superintendencia el velar porque las sociedades operadoras de casinos de juego cumplan con las disposiciones legales que las rigen, atendidos los antecedentes de hecho expuestos precedentemente, este Organismo estimó que, en la especie, se habría configurado una infracción a las normas legales y reglamentarias vigentes, por cuanto se habría alterado o modificado el desarrollo del juego Midi Punto y Banca por parte del personal de juego de la sociedad operadora al utilizar un número mayor de barajas a las determinadas como elementos materiales para el desarrollo del mismo en el Catálogo de Juegos.

4.- Que, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.995, esta Superintendencia, mediante el Oficio Ordinario N° 1070, de 6 de octubre de 2011, inició de oficio un procedimiento administrativo en contra de la sociedad operadora Marina del Sol S.A., formulándole cargos por haber infringido lo dispuesto en los artículos 1°, 2° inciso primero, 3° letras a) y b), 4°, y 42 N° 7 de la Ley N° 19.995; en los artículos 1°, 8°, 10, 15 y 16 del Decreto Supremo N° 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda; y en los numerales “2.4.1 Elementos Materiales”, viñeta “Barajas” y 2.5 “REGLAS DEL JUEGO”, viñetas “inicio del juego”, “Barajado inicial”, ambos del título III. “CATEGORÍAS DE JUEGOS DE CARTAS” del Catálogo de Juegos aprobado por Resolución Exenta N° 157, de 10 de julio de 2006 y sus posteriores modificaciones.

5.- Que el aludido Oficio Ordinario N° 1070 fue notificado con fecha 7 de octubre de 2011 a la sociedad operadora Marina del Sol S.A., la que, con fecha 26 de octubre de 2011, formuló sus descargos ante esta Autoridad de Control.

6.- Que en su escrito de descargos la sociedad operadora señaló que se trató de un error involuntario que tuvo su origen en el reemplazo del juego Punto y Banca, que utiliza ocho barajas, por el juego Midi Punto y Banca que emplea sólo seis, sin percatarse de la diferencia entre uno y otro.

Indica que dicho error no tuvo por objeto el perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador, toda vez que es inocuo en el resultado, afirmando reiteradamente que no altera el desarrollo del juego ni las probabilidades de éxito para los jugadores ni para el operador, sino que *“...tan solo lo hace más rápido y dinámico...”* como lo reconoce el propio Catálogo de Juegos en su numeral 2.3.3 al señalar que el juego Midi Punto y Banca *“...es análogo al Punto y Banca, pero es más rápido pues todo el juego lo desarrolla el croupier, y los jugadores sólo apuestan. Además la mesa tiene 9 posiciones”.*

Expone que los cargos formulados no se compadecen con el tenor del artículo 51 de la Ley N° 19.995 porque desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva los hechos que contiene no satisfacen el supuesto fáctico de la norma que sanciona únicamente al que manipule, modifique o altere los implementos de los juegos o su desarrollo, en perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador, o sustituya el material con el que se juega con el mismo propósito. No obstante, en la especie, no ha podido existir perjuicio ni beneficio de los jugadores o del operador y en los cargos no se señala de qué manera la eventual manipulación, modificación, alteración o sustitución ha tenido por objeto el perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador

Reconoce que se discute en doctrina si la configuración requiere de la presencia de culpabilidad, sea por dolo o culpa, por tratarse de una responsabilidad subjetiva, o bien si no es exigida por tratarse de una responsabilidad objetiva, sin embargo, afirma que el propio legislador no sólo exige en la norma en comento la concurrencia de culpabilidad, sino que la reclama dolosa y todavía más, de dolo directo, *“...desde que la norma legal se satisface con un presupuesto subjetivo preciso: “propósito” de “perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador”.*

Afirma que esa parte ha obrado de buena fe, lo que excluye el dolo directo que la ley exige para sancionar, lo que consta de los antecedentes administrativos, y que la formulación de cargos no establece que haya concurrido dolo en su conducta.

Expresa que los hechos descritos en la formulación de cargos no satisfacen el supuesto de tipicidad previsto en el artículo 51 de la Ley N° 19.995, toda vez que en la especie ha acontecido un error involuntario, citado un fallo de la Excm. Corte Suprema de 24 de junio de 2008, Rol N°191/2007, que exige al acto sancionatorio una descripción de los elementos esenciales del hecho constitutivo de la infracción, debiendo existir una correlación entre aquélla y la norma que atribuye la sanción, debidamente descrita también, correlación que no existe toda vez que no se refiere al eventual perjuicio o beneficio. Añade sobre el particular, que el Derecho Administrativo Sancionador es fragmentario, en el sentido que sólo ciertas conductas graves que conducen a un atentado especialmente reprochable merecen una sanción y, en este caso, la norma en comento sanciona sólo al “tramposo”.

Finalmente, solicita que se le absuelva del procedimiento sancionatorio y, en subsidio, que se le imponga la sanción mínima legal.

7.- Que según lo prescrito en el literal f) del inciso 1° del artículo 55 de la Ley N°19.995, esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°558, de 7 de noviembre de 2011, atendido que los hechos invocados no fueron controvertidos, resolvió no recibir la causa a prueba, quedando el procedimiento en estado de resolver, sin perjuicio de las medidas que se pudieren estimar necesarias para la mejor resolución de las cuestiones planteadas en el expediente.

8.- Que en el antedicho contexto del proceso sancionatorio y para mejor resolver, en conformidad al artículo 37 de la Ley N° 19.880, mediante la Resolución Exenta N° 580, de 17 de noviembre de 2011, se solicitó a la División Jurídica de esta Superintendencia que evacuara un informe sobre la aplicación de los principios de culpabilidad y tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, el que fue evacuado mediante el Memorandum Interno N° 58, de 28 de marzo de 2012, de esa División.

9.- Que, para resolver el asunto de fondo, se debe tener presente que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 19.995 **“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 la presente ley y sus reglamentos”**, prescribiendo en su artículo 2° que **“corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos (...), 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”**. En el mismo sentido, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 547, del año 2005, del Ministerio de Hacienda indica que la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los juegos de azar que se desarrollen en los casinos de juego **“...se regirán por las disposiciones de la Ley N° 19.995, en adelante “la Ley”, y el presente Reglamento, como asimismo los procedimientos para la**

homologación de las máquinas y los implementos de juegos de azar necesarios para la operación y práctica de tales juegos" (lo destacado es nuestro).

10.- Que, ahora bien, en conformidad a los literales a) y b) del artículo 3º de la Ley N° 19.995, se debe entender por "Juegos de Azar" a 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"**, y por "Catálogo de Juegos" el registro formal **"...de los juegos de suerte o azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar, u otras categorías que el reglamento establezca. El referido registro será confeccionado y administrado por la Superintendencia"**. (lo destacado es nuestro)

11.- Que, la aludida prerrogativa de confeccionar el Catálogo de Juegos, es sin perjuicio de la facultad del Superintendente contemplada en el artículo 42 N° 7 de la Ley N° 19.995 de **"interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias fiscalizadas; elaborar instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su cumplimiento..."**.

12.- Que, conforme al artículo 4º de la Ley N° 19.995 al interior de los casinos de juego sólo se podrán desarrollar los juegos incorporados oficialmente en el catálogo de juegos **"...y siempre que se sometan a las disposiciones que esta ley y los reglamentos determinen"**. Añade la norma en comento que dicho catálogo, así como sus modificaciones, se deben aprobar mediante resolución fundada de la autoridad fiscalizadora, y deberá ser confeccionado **"...con arreglo a los siguientes criterios:**

- a) La salvaguarda del orden público y la prevención de perjuicios a terceros.
- b) La transparencia en el desarrollo de los juegos 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.

En el referido catálogo, y para cada juego de las diversas categorías, se especificará además lo siguiente:

- 1. Las distintas denominaciones con que sea conocido el respectivo juego y las modalidades aceptadas.
 - 2. Los elementos necesarios para su desarrollo.
 - 3. Las reglas aplicables.
 - 4. Las condiciones y prohibiciones que se considere necesario imponer a su práctica.
- d) La incorporación del desarrollo tecnológico en la operación, funcionamiento y fiscalización de los juegos".

13.- Que en el mismo sentido, el artículo 8º del Decreto Supremo N° 547, del año 2005, del Ministerio de Hacienda dispone que sólo los juegos que se encuentren incluidos en el Catálogo de Juegos podrán ser desarrollados y explotados por los casinos, **"...conforme a las reglas establecidas respecto de cada juego, previo otorgamiento de la licencia correspondiente"** (lo destacado es nuestro). Reitera que el referido catálogo **"...será confeccionado por la Superintendencia y aprobado mediante resolución fundada. De la misma forma se aprobará toda modificación, adición o supresión que se efectúe al catálogo"**, precisando en su artículo 10 que en el catálogo **"...se establecerán los distintos juegos que comprenderá cada una de las categorías consagradas en el artículo 5º del presente reglamento, especificándose además respecto de cada juego, lo siguiente:**

- a) La denominación o denominaciones con que sea conocido el respectivo juego.
- b) Las diversas modalidades aceptadas para la práctica del juego.

- c) La reseña general del propósito del juego.
- d) Los elementos, tanto humanos como materiales, necesarios para el adecuado desarrollo del juego.
- e) Las reglas aplicables a su práctica o reglas del juego.
- f) Las condiciones y prohibiciones que se considere necesario imponer a su práctica, así como la resolución de conflictos y la verificación de premios".

14.- Que, ahora bien, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 547, del año 2005, del Ministerio de Hacienda prescribe que el "desarrollo y funcionamiento de los juegos en cada casino se sujetarán a las disposiciones generales de los artículos 16 y siguientes de dicha norma **"...y en especial las normas contenidas en el Catálogo de Juegos de conformidad a lo prescrito en el artículo 10 del presente reglamento"** (lo destacado es nuestro).

15.- Que, a su vez, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 547, del año 2005, del Ministerio de Hacienda dispone que **"la responsabilidad por el normal desarrollo y práctica de cada juego en el respectivo establecimiento, corresponderá al Personal de Juego a cargo de los mismos, en lo que corresponda a sus diversas áreas y competencias, según se establece para dicho personal en el Reglamento de Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juegos"** (lo destacado es nuestro).

16.- Que, ahora bien, que el Catálogo de Juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, aprobado por Resolución Exenta N° 157, de 10 de julio de 2006, de esta Superintendencia de Casinos de Juego, publicada en el Diario Oficial de 17 de julio de 2006, y sus posteriores modificaciones, en los numerales correspondientes al Juego Punto y Banca, dentro del título III. "CATEGORÍAS DE JUEGOS DE CARTAS" dispone lo siguiente:

"2. PUNTO Y BANCA" (...)

"2.4 ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL JUEGO

2.4.1 Elementos Materiales" (...)

"• Barajas

Para las modalidades Punto y Banca y Baccarat se usarán 8 barajas de 52 cartas cada una, 4 de un color y 4 de otro, **y para el Midi y Mini Punto y Banca se utilizarán 6 barajas de 52 cartas cada una, 3 de un color y 3 de otro.** Se podrán utilizar barajas de un mismo color para cada uno de estos juegos, siempre y cuando se alternen los colores de mesa en mesa. Todas las cartas deben tener el mismo dibujo en su reverso (filigrana)" (...).

"2.5 REGLAS DEL JUEGO

• Inicio del Juego

o Barajado inicial

Al inicio del juego, se debe verificar que las barajas de los mazos estén completas. El croupier debe presentar a los jugadores las cartas ordenadas de las 8 ó 6 barajas que se utilizarán durante el juego según la modalidad de Punto y Banca de que se trate, mostrándolas cara arriba por palos sobre la mesa.

Después, las cartas se dejan sobre la mesa para que el jefe de mesa y/o jefe de sección, y los jugadores que lo deseen puedan inspeccionarlos" (lo destacado es nuestro).

17.- Que las normas precedentemente citadas regulan de manera expresa, clara y precisa la forma en que deberán explotarse los juegos de azar al interior de los casinos de juego autorizados en conformidad a las disposiciones de la Ley

N° 19.995 y, en particular, el número de barajas que deben emplearse en el juego de Midi Punto y Banca, atendido el carácter excepcional de la explotación comercial de los juegos de azar en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica.

18.- Que respecto de este punto cabe recordar que el artículo 45 de la Ley N° 19.995 prescribe expresamente que **"No se podrán desarrollar y explotar los juegos de azar que la presente ley establece sino en la forma y condiciones que ella regula"**.

19.- Que, tal como se ha expuesto, el Catálogo de Juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, confeccionado por esta Superintendencia y aprobado por la Resolución Exenta N° 157, de 10 de julio de 2006, publicada en el Diario Oficial de 17 de julio de 2006, y sus posteriores modificaciones, prescribe que para el juego de azar Midi y Punto y Banca se utilizarán 6 barajas de 52 cartas cada una, instruyendo que al inicio del juego, se debe verificar que las barajas de los mazos estén completas; que el croupier debe presentar a los jugadores las cartas ordenadas de las 6 barajas que se utilizarán; y que las cartas se deben dejar sobre la mesa para que el jefe de mesa y/o jefe de sección, y los jugadores que lo deseen puedan inspeccionarlos.

20.- Que, ahora bien, conforme al Oficio Ordinario N°529, de 17 de junio de 2010, tenido a la vista, esta Superintendencia autorizó el cambio de las mesas de Punto y Banca N°s 1 a 4 por las mesas de juego Midi Punto y Banca N°s 1 a 4, solicitado por Marina del Sol S.A., incorporándolas al parque de juegos del casino de juego.

21.- Que, posteriormente, de acuerdo a la Resolución Exenta N° 274, del 23 de junio de 2010, tenida a la vista, a solicitud de Marina del Sol S.A. esta Autoridad aprobó las modificaciones propuestas al plan de apuestas, particularmente, los montos mínimos de apuestas para el juego de Midi Punto y Banca, el que, según la información operacional enviada por esa sociedad, comenzó a ser explotado a partir del mes de junio de 2010.

22.- Que conforme a la presentación del Sr. Rodrigo Escobar Melo, de fecha 31 de mayo de 2011, el día 10 de abril de 2011 se habría "...alterado el curso normal del juego..." en una mesa de juego de Midi Punto y Banca del casino de juego de Marina del Sol S.A. al utilizarse diez barajas para el desarrollo del mencionado juego, situación que fue representada por los jugadores a la supervisora de mesa señorita Rosa Zapata, generándose el reclamo N° 343, de 2011.

23.- Que el gerente de la sociedad operadora, don Juan Ignacio Ugarte Jordana, por medio de su presentación 00117/2011 de fecha 9 de junio de 2011, tenida a la vista, informó, tal como expuso al Sr. Escobar en la respuesta RP00010/2011 de fecha 10 de mayo de 2011, que los hechos acontecidos el día 10 de abril de 2011 "...se presentaron debido a un error humano y sin la intención de perjudicar a nuestros clientes o influenciar de alguna manera el desarrollo normal del juego", agregando que "...se respetó la decisión unánime de los jugadores de jugar los últimos pases de dicho barajo, una vez que nos percatamos del error cometido e inclusive, se procedió a devolver a los clientes los valores que expresaron haber perdido durante el mencionado barajo, de acuerdo a lo expuesto por cada uno a su total discreción y sin ningún tipo de cuestionamiento, de manera que ninguno resultara perjudicado a raíz del error suscitado".

24.- Que, posteriormente, por medio de su presentación de 23 de agosto de 2011, enviada en respuesta al Oficio Ordinario N° 872 de fecha 16 de agosto de 2011 –que se pronunció sobre el reclamo N° 343, de 2011– el aludido gerente general manifestó que *"...a partir del día 18 de agosto de 2011, se procedió a corregir el error involuntario que se estaba cometiendo en la mesa de Midi Punto y Banca..."*. Añade que *"este*

error involuntario, se debió a que desde el inicio de la Operación de este Casino sólo teníamos mesas de Punto y Banca y sólo luego de recibir su Resolución Exenta N° 274 del 23 de junio de 2010, que autorizó por parte de esa Superintendencia, al cambio de esa modalidad por mesas de Midi Punto y Banca, esta Sociedad Operadora comenzó su uso". Indica que "en el juego de Punto y Banca se utilizan ocho (08) barajas de 52 cartas cada una y al realizar el cambio por la modalidad de Midi Punto y Banca, esta Sociedad Operadora no se percató de que se estaba incurriendo en el error involuntario antes mencionado y sólo, como se puede deducir de nuestras respuestas de su oficio en referencia nos percatamos de ello y de inmediato, se tomaron las medidas necesarias y se realizaron los cambios respectivos...". En el mismo sentido, la sociedad operadora señaló en sus descargos que "...el error tuvo su origen en que el juego Punto y Banca, que se reemplazó, utilizaba ocho barajas y el nuevo juego incorporado, Midi Punto y Banca, solo seis, sin percatarnos de esta diferencia entre estos dos juegos...".

25.- Que, en mérito de lo expuesto, es posible concluir que desde el mes de junio de 2010 hasta la jornada del 18 de agosto de 2011, la sociedad operadora Marina del Sol S.A. desarrolló y explotó el juego de Midi Punto y Banca, con ocho barajas en vez de seis, con excepción de la jornada del 10 de abril de 2011 en que aumentó a 10 barajas.

26.- Que, en efecto, conforme al mérito del expediente administrativo, en especial, las presentaciones de la sociedad operadora, las grabaciones del Sistema de CCTV del desarrollo del juego de Midi Punto y Banca del día 10 de abril de 2011 y el Reporte de Incidentes de su Departamento de CCTV, tenidos a la vista, es un hecho no controvertido que durante dicha jornada se utilizaron diez barajas para el desarrollo del juego Midi Punto y Banca en la mesa Midi Punto y Banca 02, por parte del personal de juego de la sociedad operadora, situación que fue advertida por los apostadores, procediéndose a la devolución de las apuestas a siete jugadores por la suma de \$1.685.000.-

27.- Que, sin embargo, Marina del Sol S.A sostiene que sólo con motivo de la resolución por parte de esta Autoridad del reclamo N° 343, de 2011, presentado por el señor Escobar Melo "...se percató que estaba incurriendo en el error involuntario antes mencionado...".

28.- Que, el artículo 51 de la Ley N° 19.995 establece que: "El que manipule, modifique o altere los implementos de los juegos o su desarrollo, en perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador, o sustituya el material con el que se juega con el mismo propósito, será sancionado con multa de sesenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si quienes incurrieren en las conductas señaladas, o las permitieren, fueren los administradores de los establecimientos, los directores o gerentes de sociedades operadoras o los encargados de las salas de juego, serán sancionados con multa de hasta trescientas unidades tributarias mensuales".

29.- Que, la sociedad operadora alega que al momento de formularse los cargos que dieron inicio al procedimiento sancionatorio que por este acto se resuelve, desde una perspectiva de responsabilidad subjetiva, los hechos que contiene dicho acto administrativo no satisfacen el supuesto fáctico del artículo 51 de la Ley N°19.995, toda vez que no ha podido existir perjuicio ni beneficio de los jugadores o del operador y no se señala de qué manera la eventual manipulación, modificación, alteración o sustitución ha tenido por objeto el perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador. A su vez, expresa que la citada norma exige no sólo la concurrencia de culpabilidad, sino que la reclama de dolo directo "...desde que la norma legal se satisface con un presupuesto subjetivo preciso: "propósito" de "perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador". Por otra parte, alega la vulneración del principio de tipicidad, ya que los hechos descritos en la formulación de cargos no satisfacen el

supuesto de tipicidad previsto en el artículo 51 de la Ley N°19.995, toda vez que en la especie ha acontecido un error involuntario y es “exigible al acto sancionatorio que concurra, al menos, *“una descripción de los elementos esenciales del hecho constitutivo de la infracción, debiendo existir una correlación entre aquélla y la norma que atribuye la sanción, debidamente descrita también”*; es esta correlación la que no concurre en la especie, desde que tales elementos esenciales no constituyen correlación alguna: no contiene párrafo alguno que se refiera al eventual beneficio o perjuicio”.

30.- Que, para un mejor análisis de los descargos, se abordará en primer término la alegada vulneración de los principios de tipicidad y legalidad fundada en una supuesta insatisfacción del supuesto de tipicidad previsto en el artículo 51 de la Ley N° 19.995, y en segundo término, la supuesta exigencia de dolo directo que, según la sociedad operadora, hace el legislador respecto de la conducta sancionada en mismo artículo.

31.- Que abordar el primero de los tópicos, supone pronunciarse acerca de la aplicación de las garantías constitucionales del derecho penal –dentro de las cuales se encuentran los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad– en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en particular, respecto de la infracción establecida en el artículo 51 de la Ley N° 19.995.

32.- Que, tal como se expone en el informe evacuado por la División Jurídica su Memorandum Interno N° 58, de 28 de marzo de 2012, señalado en el considerando 8 de esta Resolución, la opinión dominante en la doctrina y jurisprudencia administrativa y constitucional es que tanto las penas penales como las sanciones administrativas y contravencionales son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, debiendo aplicarse en el ámbito administrativo las garantías constitucionales establecidas en materia penal, limitando la potestad sancionadora de la administración.

33.- Que, sin perjuicio de lo anterior, el citado informe da cuenta de que la aplicación de tales garantías debe realizarse con “matices” –tal como lo señala el Tribunal Constitucional por Sentencia del 27 de julio de 2006, bajo el Rol N° 480–, lo cual ha sido interpretado por la Excm. Corte Suprema –Roles N° 7.117-2008; 8568-2009; 5779-2009; 1205-2009– en el sentido que *“los ilícitos administrativos importan un injusto de significación ético-social reducida, por lo que la imposición de sanciones en este ámbito no requiere de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal”*, siendo más cauta en reconocer pura y simplemente la existencia de un *ius puniendi* estatal de identidad plena entre la sanción administrativa y la penal.

34.- Que la garantía de tipicidad forma parte del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, que prescribe que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté completa y expresamente descrita en ella”*. Como consecuencia, la garantía de legalidad penal se traduce en tres principios: reserva legal, irretroactividad y tipicidad.

35.- Que, desde la perspectiva doctrinaria del derecho penal, el principio de legalidad –o de reserva de ley– implica que ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, mientras que el principio de tipicidad exige que el legislador haya efectuado la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas e internas o síquicas) que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico.

36.- Que, respecto del principio de legalidad en materia del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional –en Sentencia del 26 de agosto de 1996, bajo el Rol N° 244 de 1996– ha señalado que éste *“...se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley...”*

37.- Que en relación con el principio de tipicidad, el Tribunal Constitucional en la sentencia señalada en el considerando anterior ha entendido que éste no se identifica con el principio de legalidad, sino que tiene un contenido propio como modo de realización del mismo. En tal sentido *“... la tipicidad requiere (...) la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”*. Agrega luego que este principio *“excluye el establecimiento de conductas y penas indeterminadas (Lex Certa) y prohíbe al sentenciador la analogía y la interpretación extensiva (Lex stricta)”*. Posteriormente la Magistratura Constitucional —en Sentencia del 27 de julio de 2006, bajo el Rol N° 479— ha señalado que *“...corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así de exclusiva y excluyente reserva legal...”*. Agrega luego que es posible que la descripción de la conducta sea complementada a través de la vía reglamentaria, señalando que *“...la colaboración reglamentaria está, a todo evento, restringida a la Constitución en los casos, como lo es el derecho administrativo sancionador, en que rige el principio de legalidad. Si en el estatuto jurídico de la actividad sancionadora de la Administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, no lo está la autónoma, en el sentido que sin la suficiente cobertura legal, un decreto, un reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones”*.

38.- Que señalado lo anterior, corresponde determinar si en el caso de la formulación de cargos, se recogieron en la práctica las garantías constitucionales establecidas en materia penal —en particular, los principios de legalidad y tipicidad— entendiendo que ello debe hacerse con matices, adecuándose a la naturaleza propia del derecho administrativo sancionador.

39.- Que, la conducta y la sanción que se pretende aplicar en la formulación de cargos contenida en el Oficio Ordinario N° 1070, de 6 de octubre de 2011 de la Superintendencia de Casinos de Juego, se encuentran descritos en una norma de rango legal —artículo 51 de la Ley N° 19.995, que establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego— encontrándose, por tanto, salvado la garantía de legalidad, en este caso, sin necesidad de matices respecto de aplicación en materia penal.

40.- Que, de lo expuesto, resulta evidente que el artículo en comento y que sustenta la formulación de cargos, satisface a plenitud el principio de tipicidad —nuevamente sin matices, en relación con el derecho penal— toda vez que la ley contiene una descripción, no sólo del núcleo de la conducta que se sanciona, sino que describe completa y expresamente la conducta que es considerada una infracción, por lo que no se han vulnerado los principios de legalidad ni tipicidad.

41.- Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la formulación de cargos efectuada por esta Autoridad se ajustó al procedimiento especial para la aplicación de las sanciones administrativas de la Ley N° 19.995, establecido en el artículo 55 de la citada norma, el que reza en lo pertinente, lo siguiente: *“Artículo 55.- Los procedimientos administrativos para la aplicación de las sanciones administrativas previstas en esta ley, se sujetarán a las siguientes reglas: (...) b) En caso de instrucción de oficio, el procedimiento se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificará al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia (...) La formulación de cargos señalará 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”*. Es así como el citado Oficio Ordinario N° 1070, de 2011, en sus numerales 2 y 3 contiene la descripción de los hechos que se

estimaron constitutivos de infracción y la fecha de su verificación; en su numeral 4 cita las normas eventualmente infringidas; y en su numeral 5 expone la disposición que establece la infracción, la sanción asignada y el plazo para formular descargos.

42.- Que, respecto de la pretendida falta de descripción de los elementos esenciales del hecho constitutivo de la infracción, debiendo existir una correlación entre aquélla y la norma que atribuye la sanción, cabe señalar que la sentencia de la Excm. Corte Suprema a la que alude la operadora en sus descargos, conforme a su propia cita, dice relación con el acto sancionatorio y no con el acto administrativo de formulación de cargos, el que, como se ha dicho, ha cumplido en su formulación con lo prescrito en la normativa especial vigente. A su vez, es menester hacer presente que conforme al tenor del artículo 51 de la Ley N° 19.995, no es necesaria la concurrencia efectiva de perjuicio o beneficio para la operadora o los jugadores para la perpetración de la infracción que en él se sanciona.

43.- Que, respecto del segundo tópico, la sociedad operadora sostiene que cuando el artículo 51 de la Ley N° 19.995 señala que la manipulación, modificación o alteración de los implementos de juego o su desarrollo sea realizado *“en perjuicio o beneficio de los jugadores o del operador o sustituya material con el que se juega con el mismo propósito...”* lo que se está exigiendo para esta conducta, es la concurrencia de culpabilidad en su especie dolosa.

44.- Que, para un mejor análisis de cómo debe entenderse la concurrencia del elemento subjetivo en este caso particular y, en definitiva, en materia de derecho administrativo sancionador, conviene tener presente lo razonado en los considerandos 30 a 33 precedentes, haciéndose necesario abordar el principio de culpabilidad, como garantía frente al ius puniendi del Estado.

45.- Que, en principio, el derecho penal entiende por culpabilidad, la concurrencia de elementos subjetivos en el acto típico y antijurídico, vale decir, la comprobación de existencia de dolo o la culpa en la actuación del infractor.

46.- Que, sobre el particular, y tal como se recoge en el informe evacuado por la División Jurídica referido en el considerando 8, la Excm. Corte Suprema —en Sentencias dictadas en causas Rol N° 4404/2005 y Rol N° 276/2010— ha entendido que la exigencia de culpabilidad en las infracciones administrativas no requiere de la prueba de concurrencia de elementos subjetivos, no siendo exigible la comprobación de dolo en la actuación del sujeto señalado como infractor.

47.- Que, en relación con la prueba de la culpabilidad en materia de sanciones administrativas, la Excm. Corte Suprema —en considerandos Duodécimo y Décimo tercero de la sentencia pronunciada el 7 de enero de 2011, Rol N° 536-2006— sostiene que apreciar la culpabilidad conforme a la naturaleza administrativa, importa acreditar el hecho en que sustenta la responsabilidad, sin exigencias adicionales propias del derecho penal, puesto que la sola circunstancia de que no se cumplan las exigencias de la norma administrativa, permite concluir que la actuación fue maliciosa. En definitiva, el principio de culpabilidad se cumple con la comprobación que la acción constitutiva de infracción resulte atribuible al infractor.

48.- Que, en dicho contexto, la pretensión de la sociedad operadora en cuanto a que respecto de esta conducta se exija dolo y, aún más, dolo directo, no se condice con la lógica propia del derecho administrativo regulador y sancionador, ni con lo dispuesto en la Ley N° 19.995.

49.- Que, sobre el particular, la Corte de Apelaciones de Santiago —en considerando 6° de sentencia pronunciada el 1 de diciembre de

2011, Rol N° 5664-2011— señala que *“...las potestades sancionadoras administrativas tienen fundamentos y propósitos diferentes del Derecho Penal, de modo que no existe identidad plena entre una y otra forma de responsabilidad.”* En tal sentido, tal como se señaló en el Considerando 32, *“los ilícitos administrativos importan un injusto de significación ético-social reducida”* en relación con los ilícitos penales, y que justamente eso importa que las imposición de las sanciones que correspondan no requiera de garantías tan severas como las que rodean a la sanción penal.

50.- Que, más aún, el propio legislador entiende que tal plena identificación —consecuencia de la pretendida necesidad de dolo respecto del artículo 51— no es tal, y que los tipos de situaciones que regula esta Autoridad administrativa y que son materia de su potestad sancionadora, son distintos a los de sede penal. En efecto, en la propia Ley N° 19.995 expresamente se distingue la aplicación de una pena por crimen o simple delito, de la aplicación de una multa por una infracción administrativa al prescribir en el artículo 54 de la Ley N° 19.995 que *“Si las infracciones establecidas en los artículos precedentes fueren constitutivas de crimen o simple delito, serán sancionadas con la pena correspondiente al respectivo crimen o simple delito.”*

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación administrativa de las multas establecidas para cada una de las infracciones contempladas en el presente Párrafo”.

51.- Que por lo anterior, el principio de culpabilidad en el procedimiento sancionatorio en cuestión —matizado en los términos expresados por la Excm. Corte Suprema, resumidos en los considerando anteriores— se cumple con el hecho de acreditar que la acción constitutiva de la infracción resulta atribuible al infractor.

52.- Que, en tal sentido, consta tanto de las propias declaraciones de la operadora como del mérito de los antecedentes contenidos en el expediente administrativo, expuestos en los considerandos 20 a 26 precedentes, la existencia de los hechos que se imputan, los cuales son constitutivos de la infracción descrita en el artículo 51 de la Ley N° 19.995, como asimismo, consta que estos hechos son atribuibles a Marina del Sol S.A. Tales antecedentes, por lo demás, también forman parte de la formulación de cargos contenida en el Oficio Ordinario N° 1070, de 6 de octubre de 2011, de esta Superintendencia.

53.- Que, sin perjuicio de lo anterior y, a mayor abundamiento, cabe señalar que en el proceso administrativo también consta que en la ejecución de las acciones constitutivas de la infracción descrita y sancionada en el artículo 51 de la ley N° 19.995, ha mediado responsabilidad de la sociedad operadora, siendo posible efectuar, además, un juicio de reproche a su actuar.

54.- Que, en efecto, resulta evidente que todos y cada uno de los días en que se efectuó la apertura de las mesas de Midi Punto y Banca, durante el período comprendido entre el mes de junio de 2010 y el 18 de agosto de 2011, aquéllas fueron habilitadas por la operadora siguiendo sus procedimientos internos y con la intervención de una serie de empleados que forman parte del personal de juego, particularmente, jefes de sección, jefes de mesa y crupieres, sin que se haya reparado en la infracción a la normativa vigente que importa utilizar un número mayor de barajas en el juego de Midi Punto y Banca.

55.- Que, la operadora ignoró situaciones que no pudieron menos que enrostrarle su incumplimiento palmario de la normativa, tales como el incidente ya citado, de abril de 2011 —en que utilizó 10 barajas— e incluso la interposición de un reclamo administrativo motivado por las mismas circunstancias. Es más, durante la propia sustanciación de dicho procedimiento administrativo, la operadora adjuntó un documento

denominado "Reporte de Incidentes Departamento CCTV" en que se afirma que *"La situación informada es la siguiente: La mesa estaba jugando con dos mazos de cartas adicionales (la mesa juega con 8 mazos y estaba jugando con 10), por lo que todo el juego queda anulado"*, sin reparar, tampoco en ese momento, que debía emplear sólo seis barajas, esperando un acto de Autoridad para ajustarse a las disposiciones del Catálogo de Juego y sus modificaciones, todas publicados en el Diario Oficial.

56.- Que, por lo expuesto, la reiterada alegación de la operadora respecto a que la utilización de más de seis barajas para el desarrollo del juego Midi Punto y Banca, se debió a un "error involuntario", por lo que no se configuraría la infracción descrita y sancionada por el artículo 51 antes citado, carece de razonabilidad y sustento a la luz de los hechos señalados precedentemente, de manera tal que no puede ser atendida.

57.-Que, por el contrario, a juicio de esta Autoridad resultaba exigible a la operadora haber obrado de una manera distinta; no obstante Marina del Sol S.A. no sólo desatendió las prescripciones de la normativa citada en los considerandos 9 y siguientes y sus propios procedimientos internos, sino que también ignoró situaciones de suyo evidentes que no pudieron menos que llamar la atención sobre su comportamiento, más no reparo en su comportamiento, incurriendo en infracción a la normativa vigente. En dicho actuar, la sociedad operadora, de lo expresado anteriormente, es posible sostener que actuó, a lo menos, con una negligencia inexcusable.

58.- Que dicho actuar negligente de la infractora se ve agravado por el hecho de explotar una actividad comercial que es excepcionalmente autorizada por el legislador, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica, por lo que en su calidad de operadora de juegos de azar no puede menos que desenvolverse de manera aún más diligente —en un tema que, por lo demás, es de su competencia técnica— con pleno conocimiento y sujeción a las prescripciones contenidas en la ley, sus reglamentos y en el Catálogo de Juegos, el que es confeccionado por esta Superintendencia, precisamente, con miras a preservar la transparencia en el desarrollo de los mismos, la salvaguarda del orden público, y la prevención de perjuicios a terceros.

59.- Que, en suma, no sólo se ha constatado la existencia de una conducta antijurídica subsumida en el artículo 51 de la Ley N°19.995, atribuible a la operadora, respecto de la cual no hay una justa causa de justificación o eximentes a su respecto, sino que, además, conforme al mérito de los antecedentes, consta que Marina del Sol S.A., producto de dicho actuar o proceder, ha utilizado para el desarrollo y explotación del juego de azar Midi Punto y Banca, desde junio de 2010 hasta el 18 de agosto de 2011, un número de barajas mayor al establecido en el Catálogo de Juegos, modificando con ello el desarrollo del juego en perjuicio o beneficio propio o de los jugadores, atendida la naturaleza del juego de azar y sus apuestas asociadas.

60.- Que, en efecto, cabe hacer presente que ya al utilizar 8 barajas en vez de seis se altera el desarrollo del juego, puesto que las probabilidades y, por tanto, la ventaja de la casa —y como contrapartida también la de los jugadores— para las apuestas de "Banca", "Punto" y "Empate" se modifican, sea en beneficio o perjuicio del casino o de los apostadores, según la apuesta en cuestión. Es así, como la ventaja de la casa para la apuesta "Banca" aumenta desde un 1,0558% a un 1,0579%; la de la apuesta "Punto" disminuye desde un 1,2374% a un 1,2351%, y la de la apuesta "Empate" también disminuye de 14,4382% a 14,3614%. De tal modo, esta Autoridad no comparte la afirmación de Marina del Sol S.A. —en el sentido que el empleo de ocho o seis barajas en el Midi Punto y Banca sería inocuo en el resultado ya que no altera el desarrollo del mismo ni las probabilidades de éxito para los jugadores ni para el operador— más aún, cuando compete a esta Superintendencia y no a la operadora, determinar las reglas del juego.

61.- Que, en consecuencia, a juicio de esta Autoridad, se encuentra acreditado en el expediente sancionatorio correspondiente que la sociedad operadora Marina del Sol S.A. infringió los artículos 1°, 2° inciso primero, 3° letras a) y b), 4° y 42 N° 7 de la Ley N° 19.995, incurriendo en la conducta descrita en el artículo 51 de la misma ley, según se ha señalado con anterioridad; en los artículos 1°, 8°, 10, 15 y 16 del Decreto Supremo N° 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda; y en los numerales "2.4.1 Elementos Materiales", viñeta "Barajas" y 2.5 "REGLAS DEL JUEGO", viñetas "inicio del juego", "Barajado inicial", ambos del título III. "CATEGORÍAS DE JUEGOS DE CARTAS" del Catálogo de Juegos

62.- Que en mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes y en virtud de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO

1.- Impónese a la sociedad operadora Marina del Sol S.A. una multa a beneficio fiscal de 120 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido los artículos 1°, 2° inciso primero, 3° letras a) y b), 4 y 42 N° 7 de la Ley N° 19.995, incurriendo en la conducta descrita en el artículo 51 de la misma ley, en los términos que se describen en la parte considerativa de la presente resolución.

2.- El pago de la multa deberá efectuarse ante la Tesorería General de la República en el plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución y acreditarse ante la Unidad de Administración y Finanzas de esta Superintendencia.

3.- La presente resolución, conforme a lo prescrito en el artículo 55 literal h de la Ley N° 19.995, podrá ser reclamada ante este Superintendente dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Anótese, comuníquese y archívese.


FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA
SUPERINTENDENTE DE CASINOS DE JUEGO (PT)

CSA / FDW
Distribución:
- Sr. Gerente. General Marina del Sol S.A.
- Divisiones SCJ
- Unidad de Administración y Finanzas
- Archivo/Of. Partes