



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

REFS.: N°s. 170.909/14
AGM 176.612/14

PRONUNCIAMIENTOS DE CONTRALORÍA GENERAL SON OBLIGATORIOS PARA LOS ORGANISMOS SOMETIDOS A SU FISCALIZACIÓN; ILEGALIDAD DE ARTÍCULO DE LA ORDENANZA N° 102, DE 2005, DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO; Y SOBRE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CATÁLOGO DE JUEGOS.

SANTIAGO, 10 JUL 14 *52876

Se ha dirigido a esta Contraloría General el señor Víctor Manuel Medina Elgueta, solicitando un pronunciamiento respecto a si las conclusiones contenidas en el dictamen N° 7.368, de 2014, sobre ilegalidades de ciertos artículos de las ordenanzas municipales de Concepción y Melipilla, relativas al otorgamiento de permisos para el funcionamiento de máquinas de juegos de azar, son aplicables a las demás entidades edilicias del país, en especial a la de Santiago, dado que, a su entender, la ordenanza N° 102, de 2005, de este último municipio, "Para establecimientos de espectáculos públicos de entretenimiento y gastronómicos", contendría las irregularidades que indica y que serán desarrolladas en el cuerpo de este oficio.

Como cuestión previa, cabe anotar que mediante el citado pronunciamiento, este Órgano de Control analizó las ordenanzas, vigentes a aquella época, denominadas "Sobre la autorización de funcionamiento y explotación comercial de máquinas electrónicas y/o mecánicas de habilidad o destreza", y "Establece y regula procedimiento, requisitos y procedencia en la tramitación y otorgamiento de patentes y permisos para la instalación, explotación y operación de máquinas de destreza o habilidad en la comuna de Melipilla", de las Municipalidades de Concepción y Melipilla, respectivamente, constatando la existencia de diversas irregularidades en dichas ordenanzas, concluyendo, en lo que importa, que esas entidades edilicias debían adoptar las medidas pertinentes a fin de adecuarlos a los términos contenidos en tal dictamen.

Requerida de informe, la Municipalidad de Santiago expuso, en síntesis, que la mencionada ordenanza comunal N° 102, de 2005, solo ha sido observada por esta Entidad Fiscalizadora mediante el pronunciamiento N° 22.967, de 2009, el cual puntualizó que no correspondía exigir que el peritaje de las máquinas de juego fuera emitido por un organismo determinado, lo cual fue cumplido por esa entidad edilicia, subsanándose dicha irregularidad, requiriéndose en la actualidad que ello se efectúe por un laboratorio de la especialidad que cuente con la certificación ISO 9001. Hace presente, además, que dicha pericia se exige solo en el caso de artefactos que no se encuentren en el "Catálogo de juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juegos", aprobado por resolución exenta N° 157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos de Juegos.

A su vez, la Superintendencia de Casinos de Juego, solicitada de informe, pide, en lo que interesa, que se aclare

**A LA SEÑORA
ALCALDESA DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO
PRESENTE**

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

2

que el mencionado dictamen N° 7.368, de 2014, solo ratificó pronunciamientos previos de esta Contraloría General relativos a la aplicación del mencionado catálogo.

Ahora bien, con ocasión de lo indicado en su informe por esa Superintendencia, esta Contraloría General ha estimado necesario aclarar previamente dicho aspecto para, a continuación, referirse a las consultas formuladas por el señor Medina Elgueta.

Sobre el particular es menester recordar, en primer término, que con la dictación de la ley N° 19.995 -que Establece las Bases Generales para la Autorización y Fiscalización de Casinos de Juego- se constituyó en nuestro país una nueva institucionalidad relativa a los juegos de azar, creándose en sus artículos 35 y siguientes la Superintendencia de Casinos de Juego.

En este orden de ideas, es menester hacer presente que el aludido cuerpo legal dispone que existirá un catálogo de juegos, el cual es definido en su artículo 3, letra b), como aquel registro formal de los juegos de suerte o azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, carta, bingo y máquinas de azar, u otras que el reglamento establezca, agregando que el mismo será confeccionado y administrado por la anotada Superintendencia.

Pues bien, en el ejercicio de tales atribuciones, se dictó el decreto N° 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda -Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación-, el cual regula en su Título II el mencionado catálogo de juegos, prescribiendo en su artículo 8° que solo aquellos que se encuentran incluidos en él podrán ser desarrollados y explotados por los casinos, previo otorgamiento de las licencias correspondientes.

A su vez, dicho catálogo fue aprobado por la resolución exenta N° 157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos de Juego.

Al respecto, los dictámenes N°s. 46.338, de 2008, y 3.366, de 2012, han precisado que en consideración a las normas citadas precedentemente, y, en particular, a lo dispuesto en los artículos 37, N° 8, y 42, N° 7, de la aludida ley N° 19.995, es posible colegir que las entidades edilicias deben, necesariamente, tener en cuenta el catálogo de juegos contenido en la referida resolución N° 157, de 2006, al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas de destreza que se les representen.

Luego, el funcionamiento de juegos de azar es, por regla general, ilegal y las máquinas relativas a los mismos solo pueden ser explotadas en un casino debidamente autorizado, y en la medida que se hayan sometido a un proceso previo de homologación, con la participación de un laboratorio certificador acreditado como tal por la autoridad competente; todo ello, en las precisas condiciones que al efecto prevé la normativa vigente (aplica dictamen N° 46.631, de 2011).

Así, y en conformidad con lo señalado en el oficio circular N° 11.195, de 2006, de esta Contraloría General, los municipios solo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas que



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

3

no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, puesto que, en virtud de la normativa que regula 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, no existiendo la habilitación legal pertinente esta es una actividad ilícita (aplica dictámenes N°s. 22.172, de 2002; 46.338, de 2008; 22.967, de 2009; 3.366, de 2012, y 4.386, de 2013).

Ahora bien, tratándose de máquinas que no se encuentren incorporadas al mencionado catálogo de la citada resolución de la Superintendencia de Casinos de Juego, el municipio al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de artefactos que se le presenten debe formarse la convicción de que se trata de un elemento de destreza a través de los medios probatorios que sean pertinentes (aplica dictámenes N°s. 3.366, de 2012, y 1776, de 2013).

En este contexto, es del caso agregar que tal como se ha indicado en el dictamen N° 46.338, de 2008, entre otros, el ordenamiento jurídico no ha regulado expresamente cuáles son las entidades habilitadas para pronunciarse respecto de si un determinado artefacto es de destreza humana, sin embargo ello no implica que las municipalidades puedan exigir que las pruebas técnicas que se practiquen a las aludidas máquinas de juegos de destreza deban ser realizadas por una institución determinada, sino que dichos peritajes pueden efectuarse por todos aquellos laboratorios que permitan que el municipio adquiera el suficiente grado de convicción.

No obstante lo indicado precedentemente, es necesario hacer presente que los referidos peritajes son elementos de hecho, por lo que corresponde al municipio apreciar el valor probatorio que estos tengan, y que la jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador, contenida, entre otros, en el dictamen N° 40.392, de 2004, ha establecido que la determinación de que se está ante una máquina de destreza no es una materia que compete a este Ente de Control, por cuanto no dice relación con la interpretación de normas jurídicas, sino que se refiere a una situación de hecho cuya ponderación corresponde a la Administración activa, a través de los medios probatorios de que disponga.

Como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto es posible colegir que mediante el referido dictamen N° 7.368, de 2014, esta Contraloría General solo aplicó la normativa vigente a la época relativa al aludido Catálogo de Juegos, recogiendo y sistematizando la jurisprudencia administrativa que se refiere a esa materia, sin constituir dicho pronunciamiento una modificación o alteración de aquella.

Así, los municipios se encuentran impedidos de otorgar patente comercial para la explotación de máquinas contenidas en el catálogo a que se ha hecho referencia, puesto que ellas son de azar. Respecto de las no comprendidas en aquel, solo podrán otorgarlas en la medida que, por los elementos probatorios que se aporten, adquieran la plena convicción de que son de destreza, y solo en ese evento, puesto que de lo contrario ampararían el ejercicio de una actividad económica ilícita.

Puntualizado lo anterior, corresponde referirse a la presentación del señor Medina Elgueta.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

4

En primer lugar, respecto de su consulta relativa a si el citado pronunciamiento resulta obligatorio para la Municipalidad de Santiago, es del caso manifestar que de conformidad con el dictamen N° 76.028, de 2011, los pronunciamientos emanados de este Organismo Fiscalizador son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, deber que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política de la República; 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y 1°, 5°, 6°, 9°, y 19 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esta Contraloría General.

Cabe precisar que la interpretación jurídica contenida en los dictámenes de este Organismo Fiscalizador, es de carácter general y constituye un precedente que resulta aplicable a situaciones similares a aquellas que han sido objeto de los respectivos pronunciamientos (aplica criterio contenido en dictamen N° 18.105, de 2010).

Por consiguiente, sin perjuicio de que el oficio N° 7.368, de 2014, ha sido dirigido a las Municipalidades de Concepción y Melipilla, en la especie, las conclusiones contenidas en él resultan obligatorias para la Municipalidad de Santiago, así como para la totalidad de los municipios del país.

A continuación el reclamante denuncia que el artículo 75 de la citada Ordenanza N° 102, de 2005, de ese municipio, establecería en sus letras a., b., c., d., e. y f., limitaciones a la actividad económica de explotación de máquinas de juegos, lo que, a su parecer, no se ajustaría a derecho.

Dichas restricciones se refieren, en general, a específicas condiciones de aireación, luz y baños de los locales, distanciamientos de establecimientos educacionales, prohibición de ingreso de escolares en los términos que se indica, existencia del letrero informativo que se señala, de personal que vigile el orden del recinto, y características de la iluminación del local.

Al respecto cabe recordar que el artículo 12 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, habilita a las entidades edilicias para dictar ordenanzas -normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad-, potestad que, en todo caso, debe, necesariamente, sujetarse estrictamente al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, lo cual implica que por su intermedio no pueden establecerse mayores requisitos o restricciones al desarrollo de las actividades económicas que aquellos que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, pues lo contrario significaría actuar en contravención a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y 2° de la referida ley N° 18.575, que consagran el principio de juridicidad (aplica dictamen N° 13.554, de 2013).

En este contexto, es del caso señalar que, de conformidad con lo precisado en los dictámenes N°s. 57.187, de 2009, y 43.461, de 2011, las municipalidades no pueden, mediante la dictación de ordenanzas, imponer mayores exigencias que las legalmente previstas, en lo que interesa, para autorizar el desarrollo de actividades gravadas con patente municipal.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

5


Pues bien, en la especie del análisis de la ordenanza en comento es posible colegir que las exigencias contenidas en las letras a., b., c., d. y e. del aludido artículo 75 de ese texto regulatorio constituyen limitaciones adicionales a las que establece la ley para ejercer la actividad económica de que se trata, contraviniendo de este modo la normativa legal y constitucional aludida (aplica dictámenes N°s. 57.187, de 2009, y 76.135, de 2012).

Por otra parte, respecto de la exigencia contenida en la letra f. de la disposición en análisis, relativa a acreditar mediante un informe pericial emanado de un laboratorio de la especialidad, que cuente con la Certificación ISO 9001, que se trata de máquinas de juegos cuyos resultados dependan exclusivamente de la habilidad o destreza del jugador, no se advierte irregularidad en la misma toda vez que ella tiene por objeto que el municipio adquiera el convencimiento que los artefactos de juegos son de habilidad o destreza y no de azar, lo que resulta necesario determinar, según antes se precisara.

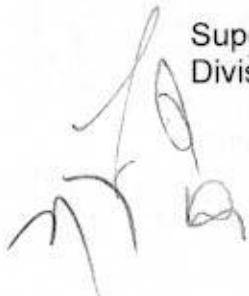
Por consiguiente, la Municipalidad de Santiago deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de adecuar la ordenanza municipal aludida en la especie, a los términos contenidos en el presente oficio, debiendo informar al respecto a esta Entidad de Fiscalización, en el plazo de 60 días contado desde la recepción del presente pronunciamiento.

Transcribese al interesado, a la Superintendencia de Casinos de Juego y a la Unidad de Seguimiento de la División de Municipalidades, de esta Contraloría General.

Saluda atentamente a Ud.



RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA





Contraloría General de la República de Chile

Guía de Despacho S/N

Fecha: 14/07/2014 17:19

DE: OFICINA GENERAL DE PARTES Y ARCHIVO GENERAL
A: SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO

Oficial de Partes: ayanezc

N°	Oficios 2014
1	52878

