

REF: Resuelve solicitudes formuladas por Operaciones El Escorial S.A. con fecha 29 de julio de 2010 e impone sanción que indica a la referida sociedad operadora.

SANTIAGO, - 3 SET. 2010

RESOLUCION EXENTA N° 399

VISTOS

Lo dispuesto en la Ley N°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 N°211, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego; en el Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento de Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego; el Oficio Ordinario N°696 de fecha 19 de noviembre de 2008, los Reportes de Fiscalización N°s 20 y 44 de diciembre de 2008 y diciembre de 2009, respectivamente, ambos de la División de Fiscalización de esta Superintendencia; el Acta de Fiscalización de fecha 23 de marzo de 2010, elaborada por la referida División de Fiscalización; el Oficio Ordinario N°334, de 16 de abril de 2010, de esta Superintendencia; los descargos presentados por Operaciones El Escorial S.A., con fecha 30 de abril de 2010; la Resolución Exenta N°248 de 8 de junio de 2010, que abrió un término probatorio, fijando los puntos de prueba y citando a declarar a los testigos presentados por la sociedad operadora que en la misma se individualizan; las declaraciones de los referidos testigos de fecha 23 de junio de 2010; las Resoluciones Exentas N°s 296 y 314 de 7 y 19 de julio de 2010, respectivamente, ambas de este Organismo de Control; la Resolución Exenta N°387, de 27 de agosto de 2010, de esta Superintendencia, a través de la cual se resolvió la solicitud de invalidación presentada por Operaciones El Escorial S.A. en su escrito de 19 de julio de 2010 y las restantes solicitudes contenidas tanto en el referido escrito como en otro de la misma fecha, y los demás antecedentes y presentaciones contenidos en el expediente administrativo del proceso sancionatorio iniciado en contra de la sociedad operadora Operaciones El Escorial S.A.; y el Decreto Supremo N°72, de 2005, del Ministerio de Hacienda.

CONSIDERANDO

1.- Que a través de Oficio Ordinario N°696 de 19 de noviembre de 2008, esta Superintendencia representó a esa sociedad operadora, entre otras situaciones, el que a esa fecha, no se hubiesen adoptado "...las medidas que permitieran ejercer el control destinado a verificar que las personas que ingresaban por dicho acceso [refiriéndose al último acceso lateral a la sala de juegos destinada a fumadores] habían pagado efectivamente su entrada al casino de juego", falta de control que implicaba, según se le informó expresamente en el referido acto administrativo, una infracción a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N°19.995; motivo por el cual se le instruyó que debía "...adoptar de manera inmediata todas las medidas correctivas tendientes a evitar o impedir que en lo sucesivo se configuren o verifiquen situaciones como la descrita".

2.- Que, en una nueva visita de fiscalización efectuada al casino de juego de propiedad de Operaciones El Escorial S.A. durante los días 26

al 30 de diciembre de 2009, según da cuenta el Reporte de Fiscalización N°44 individualizado en los Vistos de esta resolución, se constató que, siendo las 8:00 hrs., "...los accesos al recinto permanecían abiertos", observándose la ausencia de personal de seguridad, pese a que en esos momentos se estaba desarrollando el proceso de retiro de valores desde las salas de juego, situación que fue representada inmediatamente al Jefe de Seguridad.

3.- Que, no obstante lo anterior, pese a las reiteradas representaciones formuladas por este Organismo Fiscalizador en relación con las deficiencias en el control de acceso a las salas de juego del casino de Operaciones El Escorial S.A., en otra visita de fiscalización efectuada al referido establecimiento durante los días 25 y 26 de febrero de 2010, según consta en el Acta de Fiscalización individualizada en los Vistos de esta resolución, se verificó nuevamente que, algunas personas "...estaban accediendo a la sala de juegos, sector fumadores, por una entrada que no se encontraba con control de puerta y, por consiguiente, ingresaban al recinto sin portar su correspondiente ticket de entrada", situación que fue presenciada tanto por la persona que, a esa fecha, ostentaba el cargo de gerente general de Operaciones El Escorial S.A., como por el Sr. Carlos Parra, quien ejercía el rol de Director General de Juegos en ese momento.

4.- Que, en mérito de tales antecedentes, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N°19.995, esta Superintendencia dictó el Oficio Ordinario N°334, de 16 de abril de 2010, mediante el cual procedió a formular cargos a Operaciones El Escorial S.A., iniciando de oficio el respectivo proceso sancionatorio, por estimar que "...a pesar de las reiteradas instrucciones impartidas por esta Autoridad, [esa sociedad] ha vulnerado abiertamente lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N°19.995 en relación con la obligación de cobrar el impuesto que contempla el referido artículo y de implementar las medidas que permitan efectuar el control de acceso a las salas de juego de su casino de juego, lo que, en la práctica, ha significado que un número indeterminado de personas hayan ingresado a dicho establecimiento sin cumplir con la exigencia establecida en dicha norma legal", entendiéndose que las normas infringidas corresponden a los artículos 58 en relación con el artículo 45 de la Ley N°19.995, y el artículo 10 del Decreto Supremo N°287 antes individualizado.

5.- Que el aludido Oficio Ordinario N°334 fue notificado con fecha 19 de abril de 2010 a la sociedad operadora Operaciones El Escorial S.A., la que, con fecha 30 de abril de 2010, formuló sus descargos ante esta Autoridad de Control.

6.- Que, en su escrito de descargos, la sociedad operadora señaló, en primer lugar, que "...el Superintendente carece de competencia para conocer de la supuesta infracción imputada a Escorial", concluyendo que "...todo el procedimiento y los actos que lo conforman son **NULLOS**". Al respecto, hace presente que las normas que eventualmente habría infringido esa sociedad, corresponden a los artículos 58 y 45 de la Ley N°19.995 así como el artículo 10 del Decreto Supremo N°287 antes individualizado, configurándose una supuesta infracción de naturaleza tributaria, infracción cuya fiscalización, según precisa el artículo 61 de la misma ley, se entregaría a "...otro órgano distinto de la Administración del Estado, el Servicio de Impuestos Internos". En ese orden de ideas, añade que, atendido lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, "...el Superintendente no es competente para formular tales cargos ni para conocer del presente procedimiento administrativo", habiendo actuado en el referido procedimiento "...siendo manifiestamente incompetente para hacerlo y atribuyéndose facultades que la Ley de Casinos no le ha entregado".

En ese contexto, Operaciones El Escorial S.A. manifiesta que "...la SCJ y sus fiscalizadores han actuado fuera del ámbito de su competencia", por lo que, a su entender, "...el acta de fiscalización de fecha 23 de marzo de 2010, los reportes de fiscalización números 20 y 44 y el Oficio Ordinario N°696, en lo referido a fiscalización de supuestas infracciones tributarias (sic), carecen de validez y ciertamente ocasionan perjuicios a [esa] parte", motivo por el cual resultaría procedente que "...el Superintendente se abstenga de seguir llevando adelante y conociendo de este procedimiento sancionatorio, ordenando su archivo".

En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, Operaciones El Escorial S.A. expuso que "...la formulación de cargos no cumple con los requisitos establecidos en la letra b) del artículo 55 de la ley de casinos", toda vez que el acto administrativo mediante el cual se efectuó la precitada formulación de cargos, a su juicio, "...no ha cumplido con el requisito de efectuar una descripción de los hechos constitutivos de la infracción, sino que ha descrito una multiplicidad de hechos", algunos de los cuales, según precisa, habrían sido subsanados por esa sociedad, y otros, a su entender, serían "...no constitutivos de la infracción imputada". Sobre el particular, esa sociedad indica que: una simple lectura del Oficio Ordinario N°334 antes individualizado, permitiría demostrar su afirmación puesto que, por una parte, se hace alusión a hechos que fueron representados a esa sociedad en noviembre de 2008 y dados por subsanados a través del Reporte de Fiscalización N°20 de diciembre de 2008 por esta misma Superintendencia, por lo que esos hechos no serían constitutivos de infracción alguna, y, por otra, se revisan hechos acontecidos cuando su casino de juego se encontraba fuera del horario de atención al público, no siendo posible haber vulnerado, en esas circunstancias, el precitado artículo 58 de la Ley N°19.995. A este respecto añade que "...es falso que los accesos al recinto permanecieran abiertos", precisando que eran los accesos internos del casino, que comunican la sala de fumadores con la de no fumadores, los que "...se encontraban abiertos, por razones de higiene y aseo". Atendido lo anterior, a su juicio, "...en uno y otro caso los cargos deberán ser levantados".

En tercer lugar, la sociedad operadora manifiesta que "...Escorial no ha infringido la obligación de cobrar el impuesto establecido en el artículo 58 de la ley de casinos", considerando para ello que "...los ingresos por concepto de entradas al Casino operado por Escorial se han mantenido dentro de su promedio histórico en aquellos meses en que ha sido fiscalizado", precisando el monto ingresado por ese concepto durante los meses de diciembre de 2008, diciembre de 2009 y febrero de 2010. Al respecto esa sociedad niega haber infringido la normativa vigente, arguyendo que el citado Ordinario N°334 solo daría cuenta de "...la ocurrencia del caso de una persona que no había pagado el impuesto para acceder al Casino, pese a que se fiscalizó a muchos otros usuarios del mismo, sin encontrarse nada irregular en ellos", lo que a su entender demostraría o que no hubo incumplimiento o que aquél es irrelevante atendido el "...volumen de personas que ingresan mensualmente al recinto (en promedio 37.093 personas)".

En cuarto lugar, Operaciones El Escorial S.A. expresa que existiría "...un precedente que impide al Superintendente formular directamente cargos" a esa sociedad. En este orden de ideas señala que, a través del Ordinario N°696 de noviembre de 2008, se habría ordenado a esa sociedad "...subsanar ciertas irregularidades relacionadas con la puesta en marcha del Casino que opera", las que habrían sido subsanadas por aquélla, hecho que habría sido reconocido por este Superintendente. Por lo anterior, a su entender, el "...Superintendente fijó un precedente respecto de [su] representada, ya que cuando detectó la primera infracción no procedió a cursar cargos en forma inmediata", dándole un plazo a la misma para subsanarla; no obstante lo cual "...en esta ocasión, y actuando en contra de sus propias conductas anteriores, se ha vulnerado dicho precedente, toda vez que la autoridad requirente no ha enviado un oficio previo a [su] representada, sino que procedió directamente a formularle cargos".

Por último, en quinto lugar, expone que no existirían "...las reiteradas representaciones formuladas por el organismo fiscalizador", toda vez que, con anterioridad al Ordinario N°334 tantas veces referido, la única representación efectuada por el Superintendente correspondería al Ordinario N°696 de noviembre de 2008. Al respecto indica que, "...la reiteración implica, como concepto, la sucesión de actos en un determinado período de tiempo", por lo que, a su juicio, habiendo transcurrido un año y cuatro meses entre ambos actos administrativos, no cabría entender que existió reiteración.

Por lo anterior, en el petitorio de lo principal de su escrito, Operaciones El Escorial S.A. solicita "...tener por evacuado los descargos por [su] representada, y en base a ellos levantar los cargos formulados y absolver a [esa] parte, ordenando el término de este procedimiento sancionatorio y el archivo de los antecedentes". En subsidio de lo anterior, solicita "...que previa recepción de las pruebas pertinentes, se absuelva a [esa] parte o, en subsidio, se aplique el mínimo de las multas establecidas en el artículo 46 de la Ley N°19.995".

En el primer y segundo otrosíes de su presentación de descargos y en relación con su primera petición subsidiaria, Operaciones El Escorial S.A. solicita recibir a prueba los cargos formulados y decretar las diligencias probatorias que indica.

Finalmente, en el tercer, cuarto y quinto otrosíes de su presentación de descargos, esa sociedad hace reserva de acciones, acompaña documento que indica y otorga patrocinio y poder.

7.- Que a través de Oficio Ordinario N°397 de mayo de 2010, esta Superintendencia, entre otras cosas y previo a resolver la petición subsidiaria contenida en el segundo y tercer otrosíes de la presentación de descargos de Operaciones El Escorial S.A., solicitó a dicha sociedad que propusiera "...los hechos relevantes que habrán de ser objeto de prueba en el presente procedimiento administrativo", debiendo acompañar, "...una minuta que contenga las preguntas a cuyo tenor deberían declarar los testigos ofrecidos" por aquélla; diligencias que fueron cumplidas por medio de su presentación de 26 de mayo de 2010.

8.- Que mediante Resolución Exenta N°248 de 8 de junio de 2010, esta Autoridad fijó los puntos sobre los cuales debía recaer la prueba, resolviendo la solicitud de diligencias probatorias formulada por Operaciones El Escorial S.A. en su escrito de descargos. Asimismo, en la referida resolución, esta Superintendencia citó a declarar a todos y cada uno de los testigos ofrecidos por esa sociedad en el mismo escrito.

9.- Que la sociedad Operaciones El Escorial S.A., con fecha 11 de junio de 2010, entre otras solicitudes, dedujo recurso de reposición en contra del acto administrativo individualizado en el considerando precedente, solicitando, en síntesis, enmendar el primer punto de prueba fijado en el sentido de agregar al mismo, el siguiente hecho a ser probado "... En caso de ser negativo lo anterior, acreditar si la apertura de esos accesos obedecía a razones de higiene y aseo, por ser ese el horario en que se realiza la limpieza, ventilación y mantención del casino", y eliminar el segundo punto de prueba, el que, a su juicio, resultaba "...totalmente innecesario e impertinente", toda vez que su casino de juego "...se encontraba fuera de su horario de funcionamiento a la hora en que se efectuó la fiscalización de fecha 29 de diciembre de 2009", por lo que "...no eran necesarios los controles de acceso en los accesos internos, ya que solo se encontraba en su interior el personal de [esa sociedad], que se encuentra plenamente autorizado para hacerlo".

10.- Que el recurso de reposición a que se refiere el considerando precedente fue acogido parcialmente a través de Resolución Exenta N°260 de 15 de junio de 2010, modificándose, en consecuencia, uno de los puntos de prueba, los que, en definitiva, quedaron establecidos del modo que sigue:

a) *Efectividad de que durante el día 29 de diciembre de 2009, a eso de las 8:00 horas, los accesos internos al casino de juego, que se encuentran ubicados en: el Hall de distribución del mismo y que lo conectan con el Hotel, se encontraban cerrados. En caso contrario, las circunstancias por las cuales dichos accesos permanecían abiertos.*

b) *Efectividad de que en esa misma fecha y a la hora indicada se aplicaron mecanismos de control de acceso en los accesos internos a las salas de juego del casino de juego, de modo tal que no pudiera ingresar a dichas dependencias, personal ajeno al referido establecimiento.*

c) *Efectividad de que durante la jornada de funcionamiento del casino de juego de propiedad de esa sociedad operadora, correspondiente al día 25 de febrero de 2010, en la entrada interna a las salas de juego del referido establecimiento que se ubica en la zona contigua al Enjoy Club, se aplicaron mecanismos de control de acceso.*

d) *Efectividad de que los mecanismos de control antes referidos fueron aplicados a todas las personas que ingresaron por dicha entrada durante esa jornada".*

11.- Que con fecha 23 de junio de 2010, se llevó a cabo la audiencia probatoria a la que comparecieron y declararon los testigos de la sociedad Operaciones El Escorial S.A., a saber, Sres. Miguel Miranda Manzur, ex gerente general de dicha sociedad; Carlos Parra Illanes, Director de Máquinas de Azar del casino de juego de propiedad de esa sociedad; William Martín López, Jefe de Seguridad del referido establecimiento; y, Rodolfo Prat Díaz, actual gerente general de la sociedad antes señalada.

12.- Que en el contexto de las declaraciones rendidas por los testigos antes individualizados, se dejó expresa constancia en las actas respectivas, de las siguientes afirmaciones, a saber:

a) A petición de los apoderados de la sociedad Operaciones El Escorial S.A.: *"...que la diligencia decretada para el día de hoy es la declaración del testigo propuesto por Operaciones El Escorial y no obstante ello los abogados de la Superintendencia han llevado adelante este acto como si se tratara de una declaración indagatoria exhibiendo antecedentes que no fueron consignados en la formulación de cargos, circunstancias todas que afectan gravemente el derecho a defensa de Operaciones El Escorial y dan cuenta de una intención de sorprender a los testigos ofrecidos por esta parte y a sus abogados. Nuestra legislación es clara en orden a que la autoridad administrativa debe y puede desarrollar los actos de instrucción de oficio y en base a tales antecedentes decidir si formular o no cargos. Es evidente que el fiscalizado solo puede defenderse de aquello que precisa y claramente se consigna en la formulación de cargos y no de circunstancias que se pretende incorporar al procedimiento de manera intempestiva y sorpresiva y cuando tal pretensión se lleva a cabo valiéndose de testigos ofrecidos por el mismo investigado. Agrava todavía más lo anterior que la Superintendencia haya impuesto a esta parte el deber de acompañar una minuta de preguntas a la que ni siquiera los representantes de la Superintendencia han hecho referencia en este acto de manera que sólo puede concluirse que la intención de solicitar tal minuta era obtener información respecto de los testigos de esta parte para llevar adelante esta impropia y sorpresiva y verdadera declaración indagatoria que ha tenido lugar en esta audiencia. Operaciones El Escorial hace expresa reserva de todos sus derechos para ejercer todas las acciones que puedan derivarse de la irregularidad antes denunciada sin perjuicio de lo anterior y concordante con su voluntad de esclarecer los hechos investigados por la Autoridad, igualmente procederá a efectuar preguntas al testigo que ha presentado en esta audiencia".*

b) Por los funcionarios de esta Superintendencia: *"...que en una reunión sostenida con el Sr. Ignacio Larrain, abogado de Operaciones El Escorial S.A., con anterioridad a esta audiencia, en las dependencias de esta Superintendencia, se le informó verbalmente al referido abogado la existencia y contenido de las grabaciones que se le exhibieron al testigo, las que fueron entregadas por la propia sociedad operadora durante la visita de fiscalización que se efectuó el día 25 de febrero, previo requerimiento de los fiscalizadores".*

c) A petición de los apoderados de la sociedad Operaciones El Escorial S.A.: *"...que se indagará con el Sr. Larrain acerca de la información que se le entregó en relación con las grabaciones que estaban en poder de esta Superintendencia, así como que se precise que en ningún caso dichas grabaciones le fueron exhibidas al Sr. Larrain".*

13.- Que mediante presentación de 23 de junio de 2010, la sociedad Operaciones El Escorial S.A., invocando su alegato originario en cuanto a la *"... falta de competencia del Sr. Superintendente para conocer de la supuesta infracción imputada"*, acompañó diversas sentencias de la Corte Suprema y dictámenes de la Contraloría General de la República, a partir de las cuales, a juicio de esa sociedad, puede sostenerse que: *"...es nulo el acto administrativo que ha sido dictado fuera de la competencia que ha fijado el legislador para el órgano o en exceso de sus atribuciones"; "...la validez de los actos de los órganos de la Administración del Estado queda supeditada a 1) la investidura regular, 2) la competencia; y 3) las formas prescritas por la leyes"; y, "...si concurre un vicio de nulidad de un acto emitido por un órgano de la Administración del Estado, es deber de éste invalidar el acto viciado".* Además, reiteró sus afirmaciones en relación con el hecho que esa sociedad no habría infringido lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N°19.995, circunstancia que, a su entender, se

ve acreditada "...con la mera constatación de que los ingresos por concepto de entradas al casino operado por [su] representada, se han mantenido dentro de su promedio histórico".

14.- Que a través de Resolución Exenta N°296, de 7 de julio de 2010, esta Superintendencia agregó al expediente sancionatorio los antecedentes que a continuación se individualizan en los términos que se transcriben, dando traslado a la sociedad Operaciones El Escorial S.A. para que manifestara lo que estimara pertinente. Los referidos documentos corresponden a:

"a) Copia del denominado "Procedimiento de Boletería" del casino de juego Enjoy Antofagasta, y sus Anexos, documento que fue remitido a esta Superintendencia por la sociedad operadora Operaciones El Escorial S.A., a través de presentación de fecha 3 de noviembre de 2008, en la que se identificó como "Procedimiento de Registro de Ingreso y Cobro de Entradas al Casino de Juegos de Antofagasta", cuya copia también se agrega.

b) Copia del Plano correspondiente a la "Planta Nivel 3 Casino", que fue entregado por esa sociedad operadora a esta Superintendencia en septiembre de 2008, en el que constan diversos timbres de la empresa Holmes & Amaral y del Departamento de Edificación de la Municipalidad de Antofagasta."

15.- Que, de igual forma, mediante Resolución Exenta N°314 de fecha 19 de julio de 2010, este Organismo de Control agregó al referido expediente, "...la certificación efectuada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia", documento que, según se consignó en el referido acto administrativo, "...da cuenta de las conclusiones a que se arribó luego del análisis de la grabación del Sistema de Circuito Cerrado de Televisión que la sociedad Operaciones El Escorial S.A. entregó a los funcionarios fiscalizadores de este Organismo de Control, en el contexto de la fiscalización efectuada a las dependencias del casino de juego Enjoy Antofagasta, de propiedad de esa sociedad, los días 25 y 26 de febrero de 2010".

16.- Que en la referida certificación se consignó que:

"1. La grabación proporcionada por la sociedad Operaciones El Escorial S.A. a los fiscalizadores de esta Superintendencia abarca el período de tiempo que va entre las 13:59 y las 19:59 horas del día 25 de febrero de 2010.

2. Durante el período de tiempo referido en el numeral precedente, por el acceso que se encuentra contiguo al Enjoy Club, identificado en el Procedimiento de Boletería con que cuenta esa sociedad operadora como "Control Acceso Fumadores 2", ingresaron a dicha sala de juegos 116 personas, respecto de las cuales se puede sostener, con razonable certeza, que 66 tendrían la calidad de funcionarios del referido casino de juego y las restantes, esto es, 50 personas, corresponden a público, que no reviste la calidad antes señalada, que asistió a dicho establecimiento.

3. Asimismo, un análisis detenido de las referidas grabaciones, permitió concluir que, respecto del total de personas que ingresaron al referido establecimiento, no se ejerció el control de acceso descrito en el Procedimiento de Boletería con que cuenta esa sociedad operadora y que fue aprobado por la Superintendencia de Casinos de Juego en el marco de inicio de operaciones del casino de juego Enjoy Antofagasta."

17.- Que mediante presentaciones de fechas 19 de julio de 2010, Operaciones El Escorial S.A. solicitó la invalidación de todas las actuaciones que en el presente procedimiento administrativo, a su entender, habrían sido ejecutadas por el Superintendente y, en forma subsidiaria a la precitada invalidación, formuló diversas solicitudes, todas las cuales, incluida la invalidación, fueron resueltas a través de la Resolución Exenta N°387 de 27 de agosto de 2010 de este Organismo de Control, acto administrativo que se entiende formar parte de la presente Resolución para todos los efectos.

18.- Que, a través de presentación de 29 de julio de 2010, Operaciones El Escorial S.A., en subsidio de la solicitud de invalidación individualizada en el considerando 17 de esta resolución, en lo principal, solicitó a esta Autoridad dejar sin

efecto la precitada Resolución Exenta N°314, por los mismos motivos que invocó en su escrito de fecha 19 de julio de 2010, agregando un nuevo alegato que dice relación con que, a su juicio, se estaría agregando al proceso un antecedente que se habría *"...generado recientemente, toda vez que la "certificación" de que pretende valerse se encuentra fechada el día 14 de julio de 2010, es decir, meses después de formulados los cargos en contra de esa parte y semanas después de vencido el término probatorio abierto en este proceso"*, resultando inútil que se le confiara traslado toda vez que, a su entender, tales actuaciones carecerían de respaldo legal. Además, en el referido escrito solicita, de igual forma, que se ordene el desglose del referido antecedente.

19.- Que, en el otrosi de la presentación individualizada en el considerando precedente, esa sociedad operadora, en subsidio de su solicitud de invalidación de 19 de julio de 2010 y de la solicitud planteada en lo principal de esta nueva presentación, evacúa el traslado conferido por la citada Resolución Exenta N°314, manifestando que, por economía procesal, da por reproducidos todos los alegatos planteados en lo principal de dicho escrito, concluyendo que, la incorporación de antecedentes sería manifiestamente ilegal y, por ende, dichos antecedentes no podrían ser *"...tomados en consideración para los efectos de emitir un pronunciamiento definitivo en este procedimiento sancionatorio"*. Además, hace presente que las normas que se le imputan haber vulnerado a esa parte, corresponden a los artículos 58 de la Ley N°19.995 y 10 del Decreto Supremo N°287 individualizado en los Vistos de esta Resolución, por lo que el antecedente que impropriamente pretendería agregarse, nada acreditaría en relación con la infracción imputada ni tampoco guarda relación con dicha supuesta infracción, razón por la que solicita tener por evacuado el traslado conferido a esa parte.

20.- Que, previo a resolver el asunto de fondo y como una cuestión de especial pronunciamiento, en lo que respecta a la solicitud de Operaciones El Escorial S.A. de dejar sin efecto la Resolución Exenta N°314, por motivos de economía procesal, esta Superintendencia da por íntegramente reproducidos los argumentos vertidos en la Resolución Exenta N°387 de 27 de agosto de 2010 individualizada en el considerando 17 precedente, como fundamento del rechazo de la referida solicitud y del desglose de la certificación a que se refiere los considerandos 15 y 16 de esta resolución.

21.- Que, sobre el particular y en lo que dice relación con el alegato de Operaciones El Escorial S.A. en cuanto a que, en la especie, se trataría de un documento generado *"...meses después de formulados los cargos en contra de esa parte y semanas después de vencido el término probatorio abierto en este proceso"*, cabe señalar que dicho documento no contiene más que la descripción, en lo pertinente, del contenido de las grabaciones del Sistema de CCTV correspondientes al día 25 de febrero de 2010, que la propia sociedad operadora entregó a funcionarios de esta Superintendencia, de manera que mal podría Operaciones El Escorial S.A. alegar que se trata de antecedentes desconocidos para ella.

22.- Que, no obstante ello, cuando se agregó al expediente el referido documento, se le dio traslado a esa sociedad para que, dentro del plazo de 3 días, desvirtuara las circunstancias que fueron certificadas, lo que no ocurrió en cuanto al fondo del asunto que nos interesa, según se expondrá en los considerandos siguientes.

23.- Que, en mérito de lo anterior, se rechazará la solicitud de dejar sin efecto la precitada Resolución Exenta N°314 así como el desglose de la certificación a que se ha venido haciendo referencia, entendiéndose, por ende, que dicha certificación es un antecedente más a considerar para resolver el presente proceso sancionatorio según se expondrá más adelante.

24.- Que, por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, en el caso que nos ocupa, se debe considerar lo prescrito en el artículo 58 de la Ley N°19.995 en cuanto establece *"...un impuesto de exclusivo beneficio fiscal de un monto equivalente al 0,07 de una unidad tributaria mensual, que se cobrará por el ingreso a las salas de juego de los casinos de juego que operen en el territorio nacional"*, agregando que *"...este tributo tendrá la calidad de impuesto sujeto a retención y deberá ser ingresado a rentas*

generales de la Nación, dentro de los doce primeros días del mes siguiente al de su retención, por los operadores de los casinos de juego señalados en el inciso anterior.”.

25.- Que por su parte, el artículo 45 del mismo cuerpo legal establece 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, y sólo por las entidades que en ella se contemplan”.*

26.- Que, su vez, el artículo 10 del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, dispone que *“...el ingreso a las salas de juego estará gravado con impuesto fiscal equivalente a 0,07 unidad tributaria mensual, según se establece en el artículo 58 de la Ley”*, precisando que *“...en todo caso, los funcionarios de la Superintendencia y demás funcionarios públicos no se estarán sujetos al pago de entrada que fijaren los casinos, cuando se encuentren en cumplimiento de sus funciones.”.*

27.- Que, asimismo, se debe considerar lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.995 en cuanto establece que: *“Las infracciones a esta ley que no tengan señalada una sanción especial serán penadas con multa a beneficio fiscal de tres a noventa unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, dentro de un periodo no superior a un año, estas multas se duplicarán”.*

28.- Que una interpretación armónica y coherente de las normas legales y reglamentarias precedentemente citadas, fuerza a concluir, con absoluta claridad, que, con la finalidad de asegurar que las personas que ingresen a los casinos de juego hayan dado estricto cumplimiento al pago del impuesto establecido en el artículo 58 de la Ley N°19.995, las sociedades operadoras deben implementar y efectuar los controles de acceso que sean necesarios en cada una de las puertas que permiten el ingreso a las dependencias de sus casinos de juego de personas que no revistan la calidad de funcionarios de aquellos.

29.- Que en ese contexto, y en cuanto a las alegaciones hechas valer por la sociedad operadora, cabe señalar, en primer lugar, como una cuestión aclaratoria y de orden, que la conducta que se reprocha a la sociedad Operaciones El Escorial S.A. y que motiva la formulación de cargos contenida en el Oficio Ordinario N°334 antes individualizado, no dice relación específicamente con la falta en el cobro del impuesto establecido en el artículo 58 de la Ley N°19.995 a un número indeterminado de personas que ingresaron a su casino de juego --materia en la cual este Organismo de Control se ha limitado a reconocer plena competencia al Servicio de Impuestos Internos, como lo dispone expresamente el artículo 61 del referido cuerpo legal--, sino que consiste en la reiterada falta de aplicación de controles de acceso a las dependencias de dicho casino, conducta que, entre otras, tiene por finalidad, precisamente, que la sociedad operadora se asegure que se ha dado cumplimiento al cobro del impuesto referido, así como, velar por el acatamiento de las prohibiciones de acceso establecidas en el artículo 9 del mismo cuerpo normativo, tal como lo reconocieron los testigos presentados por la referida sociedad operadora. Ello, pese a las instrucciones impartidas por esta Organismo Fiscalizador desde el inicio de las operaciones del casino de juego de esa sociedad operadora.

30.- Que, lo anterior quedó de manifiesto en el Oficio Ordinario N°342 de fecha 20 de abril de 2010, a través del cual esta Autoridad, reconociendo su falta de competencia en la materia y atendido el principio de coordinación que debe inspirar el actuar de los Órganos de la Administración del Estado, como lo prescribe el artículo 5° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, informó al Servicio de Impuestos Internos de la situación que afectó a la sociedad Operaciones El Escorial S.A. en relación con el incumplimiento en el cobro del impuesto de acceso a las salas de juego, remitiéndole los antecedentes pertinentes, por lo que no es efectivo, como lo sostiene esa sociedad operadora, que esta Superintendencia se haya excedido en sus atribuciones ejerciendo funciones que le competen al referido Servicio, careciendo de toda justificación la supuesta nulidad que invoca.

31.- Que, por lo demás, ya en el Oficio Ordinario N°696 de noviembre de 2008, se representó a esa sociedad operadora el que no se habían adoptado "...las medidas que permitieran ejercer el control destinado a verificar que las personas que ingresaban por dicho acceso habían pagado efectivamente su entrada al casino de juego", infracción que fue detectada nuevamente en febrero de 2010, y así se consignó derechamente en el literal e) del numeral 1.1 del Ordinario N°334 a través del cual se formularon los cargos que dieron inicio al presente procedimiento administrativo. En efecto, el referido oficio señala que esa sociedad ha vulnerado abiertamente su obligación de "...implementar las medidas que permitan efectuar el control de acceso a las salas de juego de su casino de juego", resultando evidente, en consecuencia, que la conducta infraccional no corresponde a la falta en el cobro del impuesto al que se refiere el artículo 58 de la Ley N°19.995 como parece entenderlo esa sociedad, sino que, como ya se indicó, a la falta de controles de accesos que impidieron verificar que dicho cobro se hubiese efectivamente realizado, lo que importa infringir tal dispositivo legal. Esa es la infracción objeto del presente procedimiento administrativo, respecto de la cual no cabe duda que corresponde a una materia que el legislador ha puesto dentro de la órbita de competencia de esta Superintendencia y así lo entendió la propia sociedad operadora en diciembre de 2008 al "subsanan" los reparos que efectuó este Organismo de Control al respecto.

32.- Que por lo anterior, no resultan admisibles los alegatos de Operaciones El Escorial S.A. en cuanto a la supuesta incompetencia que afectaría tanto a este Superintendente como a los funcionarios fiscalizadores de este Organismo de Control, y en consecuencia, no carecen de validez ni el proceso sancionatorio que por esta vía se resuelve ni las Actas y Reportes de Fiscalización que sirvieron de antecedente al mismo.

33.- Que por lo mismo, el alegato sostenido por Operaciones El Escorial S.A. en relación con la supuesta mantención de "...los ingresos por concepto de entradas a! Casino operado por [aquella]", carece de relevancia toda vez que la obligación de las sociedades operadoras de casinos de juego no es mantener promedios históricos de recaudación de ingresos por concepto de entradas, como parece sostener Operaciones El Escorial S.A., sino implementar todas las medidas necesarias para garantizar que todas las personas que entren a las salas de juego de su casino hayan pagado el impuesto a que se refiere el artículo 58 de la Ley N°19.995.

34.- Que, por otro lado, en cuanto al supuesto incumplimiento en que se habría incurrido en la formulación de los cargos, los que, a juicio de Operaciones El Escorial S.A., no cumplirían "...con el requisito de efectuar una descripción de los hechos constitutivos de la infracción", cabe señalar que una simple lectura del Oficio Ordinario N°334 antes individualizado, permite concluir, contrariamente a lo que sostiene esa sociedad, que tanto los hechos que se estimaron constitutivos de la infracción como la fecha de su verificación, fueron descritos detalladamente en el numeral 1.1 del precitado acto administrativo, cuyo epígrafe ya lo anuncia explícitamente "*Hechos constitutivos de la infracción y fecha de su verificación*", por lo que no se configura, de ningún modo, el incumplimiento alegado por esa sociedad.

35.- Que, Operaciones El Escorial S.A. en el alegato antes señalado, se refiere expresamente a los hechos acaecidos en noviembre de 2008 y en diciembre de 2009 para desvirtuarlos, pero omite toda referencia o comentario respecto a los sucesos acontecidos en febrero de 2010, en horas en que su casino de juego se encontraba en pleno horario de funcionamiento. En esas circunstancias, no es efectivo que el oficio antes individualizado no haya descrito los hechos que se estimaron constitutivos de la infracción, tal como lo prescribe el artículo 55 de la Ley N°19.995, en su literal b). Otra cosa es, si los referidos hechos, son suficientes para dar por configurada la infracción denunciada, cuestión que evidentemente es materia del proceso sancionatorio que por esta vía se resuelve, pero que no impide el cumplimiento del requisito antes señalado, el que sin lugar a dudas, para efectos de la formulación de los cargos, se satisface formalmente, siendo precisamente el proceso sancionatorio, la instancia idónea para confirmarlos o desvirtuarlos, máxime cuando, a solicitud de la propia sociedad operadora, se abrió un término probatorio, el que, por definición, sólo puede recaer sobre hechos.

36.- Que, en ese mismo orden de ideas, se debe tener presente que no reviste mayor análisis jurídico la afirmación de Operaciones El Escorial S.A. en cuanto a que, al haberse subsanado los hechos representados en noviembre de 2008, *"... esos hechos no son constitutivos de infracción alguna"*, toda vez que la propia conducta de la sociedad operadora demostró que las falencias en los controles de acceso se mantenían o, por lo menos, se habían materializado nuevamente, siendo evidente en cualquier escenario, que las mismas no se habían subsanado. En todo caso, con ocasión del primer incumplimiento detectado por esta Superintendencia en noviembre de 2008, junto con representarse la situación a esa sociedad operadora, se le advirtió que *"... de constatarse nuevamente la ocurrencia de situaciones de dicha naturaleza se dará inicio a los procedimientos administrativos sancionatorios contemplados por la Ley N°19.995"*, como efectivamente ocurrió en la especie.

37.- Que, por lo demás, lo cierto es que los hechos acontecidos en diciembre de 2008 no han sido citados por esta Superintendencia para invocarlos como agravantes sino que para ilustrar el comportamiento de la sociedad operadora en orden a que, en febrero de 2010, esto es habiendo transcurrido más de un año de la primera representación, aún no cumplía a cabalidad con la obligación de contar con controles de acceso en una de las entradas al casino de juego de su propiedad, a pesar de las instrucciones que sobre el particular le había impartido esta Autoridad.

38.- Que, por su parte, en lo que respecta a los hechos acontecidos en diciembre de 2009 --los que, a juicio de Operaciones El Escorial S.A., no pueden entenderse constitutivos de infracción alguna toda vez que el casino de juego se encontraba cerrado a público-- resulta del todo pertinente señalar que, su enunciación en el Oficio Ordinario N°334 no hace sino confirmar lo que se ha venido sosteniendo hasta ahora, en cuanto a que la conducta objeto de sanción no dice relación con el no cobro del impuesto establecido en el artículo 58 de la Ley N°19.995, sino que con la falta de controles de acceso a las dependencias del casino de juego de esa sociedad. En efecto, en esa oportunidad, el reparo al actuar de esa sociedad consistió en que funcionarios fiscalizadores de esta Superintendencia ingresaron al casino de juego sin que a su respecto se haya efectuado control de acceso alguno, pese a que su ingreso se efectuó en el horario en que se realizaba, entre otras actividades, el retiro de valores desde las salas de juego, tal como consta en el reporte de fiscalización respectivo.

39.- Que, el hecho que un casino de juego se encuentre fuera de su horario de funcionamiento para público, no significa que no deba cumplirse con un conjunto de obligaciones relacionadas precisamente con el funcionamiento del establecimiento, como son, a modo de ejemplo, las grabaciones del Sistema de CCTV, los procedimientos de conteo, la custodia de material de juego, actividades todas que han sido concebidas por el legislador para asegurar el debido resguardo de la fe pública involucrada en la explotación de este tipo de establecimientos. Atendido lo expuesto es que, mientras se llevan a cabo dichos procedimientos, deben mantenerse estrictamente los controles de acceso para evitar que personas ajenas al casino de juego pongan en riesgo su adecuada materialización.

40.- Que, en la especie, resulta tan evidente que la conducta reprochada dice relación con la falta de controles de acceso, que, en la visita de fiscalización de diciembre de 2009, el Jefe de Seguridad del casino de juego de esa sociedad operadora, Sr. William Martín López, ante la representación formulada por funcionarios fiscalizadores de esta Superintendencia en lo relativo al nivel de seguridad del recinto, elaboró el documento denominado "Informe sobre cursos de acción para el mejoramiento del control de ingreso a los salones de juego" (el destacado es nuestro).

41.- Que por otro lado, en lo que dice relación con la falta de controles de acceso en la puerta ubicada en el pasillo, a un costado del mesón de servicio del Club Enjoy, situación que impidió que Operaciones El Escorial S.A. verificara que las personas que ingresaron por dicha puerta habían dado cumplimiento a su obligación de cobrar el impuesto establecido en el artículo 58, cabe señalar que la referida falta de controles fue constatada personalmente por los funcionarios fiscalizadores de esta Superintendencia durante su visita a las dependencias del casino de juego de esa sociedad durante los días 25 y

26 de febrero de 2010, por lo que, atendido lo prescrito en el artículo 43 de la Ley N°19.995 en cuanto a que dichos funcionarios tienen "... el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones" y que respecto de "...los hechos constatados por los funcionarios y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial", no cabe sino concluir que, en la especie, se encuentra plenamente acreditada la infracción objeto del procedimiento administrativo que por esta vía se resuelve.

42.- Que sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que un análisis de las grabaciones registradas por el Sistema de CCTV del casino de juego de propiedad de Operaciones El Escorial S.A., correspondientes precisamente a la jornada del día 25 de febrero de 2010, permitió concluir, en lo que nos interesa, que, "... ingresaron a dicha sala de juegos 116 personas, respecto de las cuales se puede sostener, con razonable certeza, que 66 tendrían la calidad de funcionarios del referido casino de juego y las restantes, esto es, 50 personas, corresponden a público, que no reviste la calidad antes señalada, que asistió a dicho establecimiento", precisándose a su respecto que "... del total de personas que ingresaron al referido establecimiento, no se ejerció el control de acceso descrito en el Procedimiento de Boletería con que cuenta esa sociedad operadora y que fue aprobado por la Superintendencia de Casinos de Juego en el marco de inicio de operaciones del casino de juego Enjoy Antofagasta", tal como se dejó consignado en la certificación agregada al expediente administrativo y que se transcribió en el considerando 16 de esta Resolución, todo lo cual no hace sino confirmar el incumplimiento detectado por los funcionarios fiscalizadores en cuanto a la falta de controles de acceso en la puerta individualizada en el considerando precedente.

43.- Que, en cuanto al supuesto precedente que habría fijado esta Autoridad al no formular cargos en contra de esa sociedad operadora en noviembre de 2008 pese a haber detectado ciertas irregularidades, cabe señalar que son afirmaciones que no revisten mayor análisis jurídico. En efecto, aceptar el razonamiento efectuado por Operaciones El Escorial S.A. implicaría que esta Superintendencia debería abdicar de su facultad de sancionar, debiendo someterla a un procedimiento que no ha sido establecido ni por el legislador de la Ley N°19.995 ni por aquél de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. En efecto, en ninguna parte de las citadas normas legales, se establece como exigencia que frente a incumplimientos objetivos de la normativa por parte de las entidades fiscalizadas, la Superintendencia deba necesariamente representarles dichos incumplimientos como requisito previo a la formulación de cargos y al inicio de procesos sancionatorios. Por lo demás, si en esa primera ocasión no se formularon cargos fue precisamente porque, como lo entendió esta Autoridad, esa sociedad operadora estaba recién dando inicio a las operaciones de su casino de juego, lo que habría explicado la irregularidad y permitía un cierto margen de tolerancia, motivando que se efectuara la representación respectiva con la evidente finalidad de permitirle a Operaciones El Escorial S.A. enmendar la referida falta. Esas circunstancias claramente no podrían explicar, a febrero de 2010, es decir, habiendo transcurrido más de un año desde que se detectó el referido incumplimiento, que se mantengan las precitadas irregularidades en cuanto a la falta de controles de acceso. Lo anterior no hace sino evidenciar la actitud poco diligente de dicha sociedad que, habiendo sido advertida con anterioridad, no adoptó las medidas necesarias para evitar que se repitieran las mismas irregularidades, exponiéndose abiertamente al presente proceso sancionatorio.

44.- Que, en lo que respecta a su último alegato en orden a que no existirían las reiteradas representaciones por parte de este Organismo de Control de la conducta objeto del presente proceso sancionatorio, sólo baste insistir que, tal como se expuso en los considerandos anteriores, atendido que la infracción atribuida a Operaciones El Escorial S.A. dice relación con la falta de controles de acceso en el ingreso a su casino de juego por parte de personas que no revisten la calidad de funcionarios de aquél, es de suyo evidente que dichas representaciones se efectuaron mediante el Oficio Ordinario N°696 en noviembre de 2008, acto administrativo que esa misma sociedad reconoce, así como a través de los funcionarios fiscalizadores de esta Superintendencia en diciembre de 2009 en las mismas dependencias del casino de juego. A este último respecto se debe considerar que el

hecho que no se haya comunicado por oficio la falta de controles detectada en esa ocasión, no le resta validez ni mérito a la representación puesto que, como ya se explicó con anterioridad, los funcionarios fiscalizadores de esta Superintendencia son ministros de fe, por lo que, una vez constatado el incumplimiento, lo informaron al Jefe de Seguridad del casino de juego, el que, no sólo aceptó tales reparos sino que, además, en una actitud concordante con dicho reconocimiento, preparó un informe detallando diversos cursos de acción destinados a mejorar el control de ingreso a los salones de juego, dentro de los cuales, para ilustrar los alcances de la representación, resulta pertinente considerar los siguientes: "... los controles habituales por normativa legal (Ley 19.995) y según lo dispuesto en nuestros procedimientos operacionales, deben realizarse ineludiblemente a toda persona que esté ingresando a estas dependencias" y "... se reforzarán las instrucciones ya impartidas sobre el sentido de observación que deben desarrollar los guardias para determinar preventivamente actitudes de personas y clientes, que intenten ingresar a nuestro recinto transgrediendo las normas impuestas para ello".

45.- Que, en ese contexto, lo cierto es que un análisis de las declaraciones rendidas por los testigos presentados por la sociedad Operaciones El Escorial S.A. en el término probatorio del proceso sancionatorio que por esta vía se resuelve y de los documentos agregados por esta Superintendencia al expediente respectivo, los que, dicho sea de paso, no fueron objetados en cuanto a su contenido por parte de esa sociedad operadora, no permite desvirtuar el incumplimiento detectado en cuanto a la falta de controles de acceso en la puerta ubicada en el pasillo, a un costado del mesón de servicio de Enjoy Club, designado en el plano correspondiente como "acceso N°2 sector fumadores", así como tampoco permite configurar ninguna causal de exención de responsabilidad respecto a dicho incumplimiento.

46.- Que, en efecto, un análisis de las declaraciones antes señaladas considerando los documentos agregados según se indicó en los considerandos 14 y 15 de la presente resolución, permite concluir lo siguiente:

a) No hubo coincidencia entre los testigos en relación con el número de accesos a las salas de juego que tendría el casino de juego de propiedad de Operaciones El Escorial S.A. En efecto, dos de los testigos identificaron 5 accesos, uno de ellos 3 y otro 6, en circunstancias que, según los antecedentes con que cuenta esta Autoridad --los que han sido entregados por la propia sociedad operadora-- específicamente en el procedimiento de boletería y en el plano individualizados en el considerando 14 de esta resolución, el número de dichos accesos corresponden a 6, a saber: el Control de acceso sector no fumadores, el Control de acceso sector bingo, el Control de acceso N°1 sector fumadores, el Control de acceso N°2 sector fumadores, el Control de acceso puerta A Fuego y el Control de acceso salón Vip, siendo uno de los accesos al sector fumadores, según aparece diagramado en el "Lay-out con controles de acceso" anexo al referido procedimiento de boletería, el acceso ubicado al costado del mesón de Servicio Enjoy Club a que se ha hecho referencia reiteradamente en esta resolución.

b) Lo anterior permite sostener que las afirmaciones efectuadas por los testigos en el procedimiento sancionatorio no se ajustan a los documentos antes señalados en lo que dice relación con que el acceso al casino ubicado al costado del mesón de servicio Enjoy Club, correspondería a una vía de evacuación o escape que se utilizaría solamente para el transporte de valores toda vez que ha quedado demostrado que dicho acceso, desde el inicio de la operación del casino de juego, ha sido considerado por la sociedad operadora como un acceso para público siendo designado en el plano correspondiente como "acceso N°2 sector fumadores". En todo caso, aunque así fuese, lo cierto es que los propios testigos reconocieron que por ese acceso es perfectamente factible que ingresen personas ajenas al personal del casino de juego, hecho que según se acreditó con las grabaciones del Sistema de CCTV, ocurrió reiteradamente durante la jornada del día 25 de febrero de 2010.

c) No es efectivo que sólo una persona haya entrado al casino de juego por la puerta del pasillo que se ubica a un costado del mesón de Servicio del Club Enjoy. En efecto, según consta en la certificación individualizada en el considerando 15 de la presente resolución, durante el periodo comprendido entre las 13:59 y

19:59 horas del día 25 de febrero de 2010, a lo menos, 50 personas que no revestían la calidad de personal del casino de juego, ingresaron a la sala de juego fumadores de dicho establecimiento sin que a su respecto se haya verificado el cumplimiento de lo prescrito en el artículo 58 de la Ley N°19.995.

d) En las circunstancias descritas en los literales precedentes resulta evidente que la sociedad operadora debió adoptar las medidas necesarias para implementar controles de acceso suficientes que impidieran el ingreso de clientes al casino de juego por dicha entrada, si es que entendía, que la referida puerta no estaba habilitada para el ingreso de los mismos al referido establecimiento, lo que no ocurrió en la especie según se encuentra plenamente acreditado, ello pese a que esta Superintendencia ya en noviembre de 2008 le había hecho presente dicha situación. A este respecto resulta forzoso concluir que, evidentemente, los controles que habría adoptado esa sociedad para impedir el acceso de clientes por esa entrada, a saber, Sistema de CCTV, separador de fila y guardias a 6 u 8 metros de dicha entrada, resultaron absolutamente ineficaces e insuficientes si, como ocurrió en la especie, permitieron el ingreso de 50 personas en un periodo de 6 horas, el que, dicho sea de paso, no corresponde al horario de mayor afluencia de público a este tipo de establecimientos.

47.- Que, finalmente, respecto de la constancia consignada por Operaciones El Escorial S.A. con ocasión de la prueba testimonial rendida, a la que se hizo referencia en el literal a) del considerando 12 del presente acto administrativo, cabe señalar que el antecedente al que se refiere, dice relación con las grabaciones del Sistema de CCTV de ese casino de juego individualizadas en el considerando 15 de esta Resolución. Sobre el particular, cabe señalar que llama poderosamente la atención de esta Superintendencia el alegato de los apoderados de esa sociedad toda vez que las referidas grabaciones, como se explicó con anterioridad, fueron entregadas por el propio casino de juego a los funcionarios fiscalizadores de este Organismo de Control y citados en el acta de fiscalización de fecha 23 de marzo de 2010, constando en el expediente administrativo sancionatorio que ha formado esta Superintendencia, razón por la cual la sociedad operadora no puede sostener que los referidos antecedentes le eran desconocidos.

48.- Que, como ya se señaló, tampoco es efectivo que no se haya dado cuenta del referido antecedente en el proceso sancionatorio con anterioridad a la rendición de la prueba testimonial. En efecto, el Acta de Fiscalización de fecha 23 de marzo de 2010 y que sirvió de antecedente para la formulación de cargos, siendo individualizada como tal y agregada al expediente administrativo desde la referida formulación, hace expresa mención a dichas grabaciones al sostener que *"... este último lugar atiende y concentra bastante público que no necesariamente pagó su entrada al casino de juego, de modo que la falta de control en esta puerta lateral, precisamente deriva y convoca a vulnerar el ingreso al mismo, tal como queda de manifiesto en las grabaciones del sistema de CCTV que para el día 25.02.10 y respecto de este lugar se emitieron"*. (el destacado es nuestro). Por lo anterior, forzoso es concluir que, en la especie, no se trata de antecedentes que se hayan agregado al expediente *"... de manera intempestiva y sorpresiva"*, como lo afirma Operaciones El Escorial S.A., sino que siempre estuvieron agregados al expediente, que estuvo a disposición de los apoderados de la sociedad operadora sin que éstos hayan solicitado su revisión.

49.- Que, de igual manera, en cuanto a la minuta de preguntas acompañada por esa sociedad con anterioridad a la rendición de la prueba testimonial, cabe señalar que esta Superintendencia no advierte de qué manera la solicitud de la referida minuta implicaría *"...obtener información respecto de los testigos de [esa] parte"*, considerando que fue Operaciones El Escorial S.A. quien solicitó citar a declarar a los referidos testigos y quien, por lo demás, participó activamente en la misma audiencia testimonial dejando las constancias a que se refiere el presente considerando y formulando a sus testigos todas las preguntas que estimó pertinente que aquéllos respondieran, sin que haya habido de parte de esta Autoridad obstáculo alguno para su realización. En esas circunstancias, no se advierte de qué forma se podría haber perjudicado los derechos de esa sociedad en el presente proceso sancionatorio.

50.- Que, en relación con los documentos acompañados por Operaciones El Escorial S.A. durante el término probatorio y que fueron

señalados en el considerando 13 de la presente resolución, cabe señalar que tal como se expuso con anterioridad, atendido que la conducta objeto del presente proceso sancionatorio dice relación con la falta o inadecuada aplicación de controles de acceso a las dependencias del casino de juego de propiedad de esa sociedad operadora, tales antecedentes no permiten desvirtuar el incumplimiento detectado, el que, como se ha señalado reiteradamente, se encuentra plenamente acreditado.

51.- Que, atendido lo anterior, es posible concluir que, en la especie, y valorando la prueba en conciencia según lo prescribe expresamente el literal g) del artículo 55 de la Ley N°19.995, fue la falta de controles de acceso o la inadecuada aplicación de estos controles por parte de los funcionarios encargados de los mismos, lo que permitió que personas ingresaran al casino de juego de propiedad de la sociedad Operaciones El Escorial S.A. sin que se pudiera verificar a su respecto, que hubiesen efectuado el pago del impuesto establecido en el artículo 58 de la tantas veces citada Ley N°19.995. A este respecto resulta útil destacar que todos los testigos que declararon en el proceso sancionatorio que por esta vía se resuelve, fueron contestes al sostener que el objetivo del procedimiento de boletería era, precisamente, verificar que el público que ingresa al casino de juego de esa sociedad, haya pagado el impuesto establecido en esta última norma legal.

52.- Que, en esas condiciones, y a partir de las declaraciones prestadas por los testigos de Operaciones El Escorial S.A., queda en evidencia que de haberse aplicado los controles de accesos previstos en el procedimiento de boletería elaborado por la propia sociedad operadora y aprobado por esta Superintendencia con ocasión de la certificación de inicio de operaciones de su casino de juego, se habría verificado que todas y cada una de las personas que ingresaron al referido establecimiento hubieran cumplido con la obligación de pagar el impuesto antes referido, lo que deja de manifiesto la relevancia de efectuar los precitados controles.

A mayor abundamiento, los propios testigos presentados por Operaciones El Escorial S.A. reconocieron que los controles de acceso no se efectuaron o que fallaron durante la jornada del día 25 de febrero de 2010. En efecto, a modo de ejemplo, sirvanos citar la declaración del Sr. Miguel Miranda Manzur, que a la fecha de ocurrencia de los hechos era Gerente General y, en consecuencia, representante legal de la sociedad operadora, quién preguntado por esta Superintendencia en relación a cómo debió haber operado el sistema de controles, concluyó que *"...no se tomaron medidas tendientes a impedir que personas entraran, los controles estipulados no funcionaron en este caso"*.

53.- Que, en consecuencia, a juicio de esta Autoridad, se encuentra acreditado en el expediente sancionatorio correspondiente que la sociedad operadora Operaciones El Escorial S.A. no efectuó los controles de acceso que eran necesarios para asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 58 y 45 de la Ley N°19.995, en relación con el artículo 10 del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, configurándose en la especie, una infracción a las mismas.

54.- Que, finalmente, en cuanto a la reserva de acciones que efectúa Operaciones El Escorial S.A. tanto en el tercer otrosí de su escrito de descargos como en la constancia transcrita en el literal a) del considerando 14 de esta resolución, cabe señalar que se tendrá presente la precitada reserva en la parte resolutive del presente acto administrativo.

55.- Que en mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes, atendido lo prescrito en el ya citado artículo 46 de la Ley N°19.995 y en virtud de las facultades que me confiere dicho cuerpo legal,

RESUELVO

1.- Rechazar la solicitud formulada en lo principal del escrito presentado por Operaciones El Escorial S.A. con fecha 29 de julio de 2010 consistente en dejar sin efecto la Resolución Exenta N°314 de fecha 19 de julio de 2010 de esta

Superintendencia y, en consecuencia, denegar el desglose del documento individualizado en el considerando 15 de esta Resolución.

2.- Tener por evacuado el traslado conferido en la Resolución Exenta N°314 antes individualizada, en los términos expuestos por la Operaciones El Escorial S.A. en el oficio de dicha presentación, rechazando su solicitud de no considerar el documento a que se refiere el numeral precedente en este proceso sancionatorio.

3.- Rechazar las solicitudes planteadas por Operaciones El Escorial S.A. en la parte petitoria de lo principal de su escrito de descargos, a que se refiere el considerando 6 de la presente resolución.

4.- Imponer a la sociedad operadora OPERACIONES EL ESCORIAL S.A. una multa a beneficio fiscal de 80 Unidades Tributarias Mensuales, por haber infringido las obligaciones contenidas en los artículos 58 y 45 de la Ley N°19.995, en relación con el artículo 10 del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, en los términos que se describen en la parte considerativa de la presente resolución.

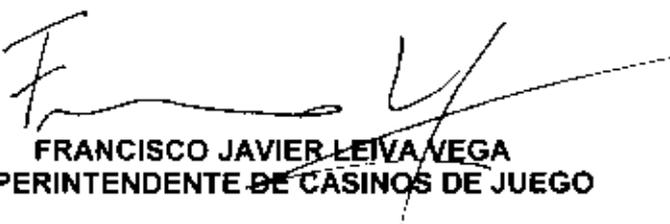
5.- El pago de la multa deberá efectuarse ante la Tesorería General de la República en el plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución y acreditarse ante la Unidad de Administración y Finanzas de esta Superintendencia.

6.- Tener presente la reserva de acciones a que se refiere el considerando 38 de la presente resolución.

7.- La presente resolución puede ser impugnada conforme a lo prescrito en el artículo 55 literal h) de la Ley N° 19.995, 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



Distribución:
- Sr. Gta. Gral. Operaciones El Escorial S.A.
- Divisiones SCJ
- Unidad de Administración y Finanzas
- Unidad de Comunicaciones
- Archivo/DI.Panes