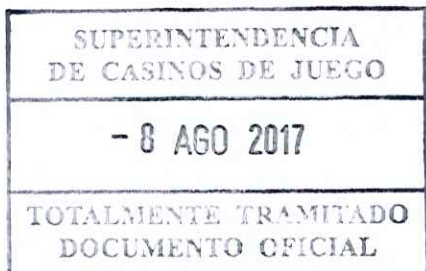


E-12585-2016



REF: Rechaza reclamación interpuesta por la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 245, de 6 de junio de 2017, de esta Superintendencia.

RESOLUCIÓN EXENTA N°

340

SANTIAGO, - 8 AGO 2017

VISTOS

El recurso de reclamación interpuesto por la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., con fecha 23 de junio de 2017; 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" junto con sus modificaciones y reglamentos, en la Circular N°57 de 2014 y N°22 de 2011 de esta Superintendencia; Acta de Cierre de Fiscalización en Terreno de fecha 21 de julio de 2016 de la División de Fiscalización de esta Superintendencia; Ordinario N°1263 de 2016 de esta Superintendencia; Presentación CJT/132/2016 de la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A.; Ordinario N°0212 de 2017 de esta Superintendencia, que formula cargos contra la sociedad operadora; Presentación CJT/045/2017 que formula descargos de sociedad operadora; Resolución Exenta N°172 de 2017, de esta Superintendencia; Presentaciones CJT/057/2017, CJT/061/2017 y CJT/062/2017 de la sociedad operadora; Resolución N°1.600 de 2008 de la Contraloría General de la República; Decreto N°32 de 2017, de Hacienda, y demás normas pertinentes y antecedentes contenidos en este expediente administrativo de proceso sancionatorio, iniciado en contra de la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A.

CONSIDERANDO

1.- Que, por medio de la Resolución Exenta N° 245, de 6 de junio de 2017, de esta Superintendencia, y luego de haber tramitado el correspondiente procedimiento sancionatorio, sujetándose a las reglas que, para estos efectos, establece el artículo 55 de la Ley N° 19.995, esta Autoridad impuso a la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A. una multa a beneficio fiscal de 70 Unidades Tributarias Mensuales, por haber incumplido lo dispuesto en el numeral 1.1 de la Circular Conjunta N°50 UAF y 57 SCJ de fecha 28 de agosto de 2014 y modificada a través de Circular N°60 SCJ de fecha 17 de marzo de 2015, al existir operaciones sin registrar en el Registro de Transacciones sobre US\$3.000, así como también por existir errores en el ingreso de montos en el mismo registro, y una multa a beneficio fiscal de 10 Unidades Tributarias Mensuales, por haber incumplido el artículo 14 inciso 2° del Decreto

N°287 de 2005, del Ministerio de Hacienda, en específico: “el Director General y los demás Directores deberán no haber sido condenados por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”, en concordancia con el artículo 46 de la ley 19.995.

2.- Que, con fecha 23 de junio de 2017, la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., interpuso una reclamación en contra de la citada Resolución Exenta N° 245 pidiendo que sea dejada sin efecto la sanción, declarando su absolución, o en su defecto, reduciendo las penas a su mínimo legal, fundando lo solicitado en resumen en:

a) Que se habría infringido el artículo 55 inciso 1° letra h de la Ley N° 19.995, por haberse dictado la resolución “*excediendo con creces el plazo legal dispuesto para ello.*” Se basaría dicho argumento en el artículo 23 de la Ley N° 19.880 y en el Dictamen N° 5.531 de 2010 de la Contraloría General de la República. En consecuencia, nos encontraríamos ante una nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada por haberse dictado fuera de las competencias de la Superintendencia, “*al haberse extinguido la potestad para hacerlo.*”

b) Que, el artículo 46 de la Ley N° 19.995, “*no es una norma que establezca una infracción, tampoco una norma que establezca una pena para la comisión de cualquier conducta que contravenga la normativa de casinos, sino que es una disposición que establece una sanción por defecto, en caso que las infracciones a la normativa de casinos “no tengan señalada una sanción especial”, como indica expresamente dicho artículo,*” citando luego las palabras del Contralor General de la República. Ello, iría contra la exigencia del principio de tipicidad, que “*exige que la conducta se encuentre configurada expresamente como infracción.*”

c) Que, respecto a la primera sanción señalada, la sociedad operadora reitera lo señalado en su escrito de descargos, en cuanto a que es errada la afirmación vertida en la formulación de cargos relativa a que las 63 operaciones serían *Hand Pay*, “*en circunstancias que solamente 32 de ellas corresponden a dicha categoría, siendo las restantes situaciones de cambio de fichas.*” Agrega que las situaciones que corresponden a *Hand Pay* dan cuenta de pagos de premios en máquinas de azar. Recalca, que “*esa distinción es de suma importancia puesto que la obligación de registro se refiere a los cambios de ficha de juego, no al otorgamiento de premios (...). Entonces, del universo de operaciones cuestionadas, debe excluirse aquel conjunto de situaciones que correspondan al pago de un premio, quedándonos sólo con aquellas que corresponden al pago de fichas, y sólo dentro de este subconjunto, recién podría imputarse alguna infracción.*” Reitera lo señalado en el escrito de descargos, en cuanto a que en el concepto “operación” no puede incluirse el hecho de pago de premios, debido a que la normativa de Casinos no lo define, dando solo el N° 1.1 de la Circular 57 ejemplos de operaciones, dentro de los cuales no se mencionan los premios; y una causal genérica, que señala que “*son operaciones propias del giro de casino, “todas aquéllas que implican un constante flujo de dinero en efectivo desde el casino de juegos hacia sus clientes, y viceversa, entre otras.*” Así, los premios menos entrarían en la categoría de “constante flujo de dinero”, por ser eventos azarosos. Esta interpretación se confirma con la finalidad de la dictación de la Circular N°57, que busca impedir la utilización de la actividad de los casinos para la comisión de los delitos de lavado de dinero y delitos terrorista, que eventualmente cometieran sus clientes. “*En consecuencia, malamente podría considerarse que el propio casino de juegos, mediante un evento azaroso y esporádico como es un premio, caiga en hipótesis de lavado de activos o financiamiento del terrorismo, puesto que el flujo de dinero proviene de él hacia el cliente, y no depende de la voluntad de ninguno de estos actores.*”

d) Que, alega que insistir que “*el concepto de operación incluye el pago de premios, supone una aplicación analógica de la norma supuestamente vulnerada, lo cual se encuentra prohibido (...)* en Derecho Administrativo Sancionador”, citando luego lo señalado por la Contraloría General de la República.

e) Que, además reiterando lo señalado en su

escrito de descargos, señala que sólo por 7 de las operaciones correspondía ser objeto de sanción, ya que de las 31 operaciones, que correspondían a operaciones de cambios de ficha, *“sólo 7 de ella correspondían a sumas que superan los US\$3.000”*, número insignificante dentro de enorme universo de operaciones. En vista de lo anterior, exige no desatender el principio de proporcionalidad. Además, se afectaría el principio de proporcionalidad, debido a que de las 7 transacciones mal informadas, en 2 de ella se descartaría la infracción. Así, *“no resulta proporcionada la sanción impuesta, ya que (...) el no haber registrado 7 operaciones (cambios de ficha) y el haber errado en el ingreso de 5 montos en el Registro de Operaciones, debe observarse a la luz de miles de operaciones que ocurren día a día.”*

f) Que, respecto a la segunda sanción señalada, la sociedad operadora argumenta que el presente Órgano de Control reconocería solo un caso susceptible de sanción, por lo que tampoco resultaría proporcionada la sanción impuesta, más aún, cuando no ha existido daño.

g) Que, no sería necesario exigir previamente a la contratación del Director su certificado de antecedentes, ya que ni el Decreto N° 287 ni la Circular N° 22, ya mencionados, lo exigirían. Así, el inciso 2° del Art.14 del Decreto N° 287 sólo establece, en lo que interesa, que los Directores deben *“no haber sido condenados por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva”* y la Circular N° 22 señala, en lo pertinente, que una copia del certificado de antecedentes debe ser enviado a esta Superintendencia cuando se comunica la incorporación y/o contratación de personal de juego, agregado que el certificado debe tener *“una antigüedad no superior a 30 días respecto de la fecha de incorporación y/o contratación.”* Ni el Decreto ni la Circular, en cuestión, *“menciona que la sociedad operadora deba obtener de manera previa a la contratación el aludido certificado, bastando con que éste se encuentre vigente a la fecha de ingreso al casino. (...) Lo que interesa es que los Directores no cuenten con antecedentes penales, siendo el certificado de antecedentes sólo la vía en la cual se deja constancia de tal situación”*.

h) Que, la acción para perseguir la responsabilidad de la sociedad operadora respecto a la segunda sanción mencionada, estaría prescrita, ya que esta Superintendencia habría estado en conocimiento que el trabajador sobre el cual se trata este procedimiento ejercía como Director de Mesas desde el 9 de enero de 2012. Por lo que habría transcurrido el plazo de tres años desde las ocurrencias de las infracciones respectivas, prescrito por el artículo 56 bis de la Ley N° 19.995.

i) Que, la Superintendencia de Casinos de Juego habría actuado fuera del ámbito de su competencia, ya que la resolución reclamada fue dictada fuera del plazo establecido por el legislador para ello y pretende sancionar por un incumplimiento a obligaciones que no están consagrado en el ordenamiento jurídico, vulnerándose así los artículos 6° y 7° de la Constitución, el artículo 2° de la Ley N° 18.575 y el principio de juridicidad. *“Simplemente, carece de competencia para ello: es materia de ley, de acuerdo al artículo 65 inciso 4° N° 2 de la Constitución, en relación al artículo 63 N° 14, la determinación de funciones o atribuciones de los servicios públicos.”* Carece de la habilitación legal expresa requerida. No se estaría cumpliendo el estándar de certeza, que dicta que la obligación esté fijada en la ley, *“siendo aceptable cierto desarrollo y pormenorización por la vía reglamentaria, con una sanción igualmente establecida por ley.”* Se abriría aplicado una interpretación extensiva de la potestad sancionatoria de este Órgano de Control, prohibida por la Contraloría General de la República.

j) Que, la consecuencia de la supuesta actuación de la presente Superintendencia fuera de su competencia, a juicio de la sociedad operadora, sería la ilegalidad y la nulidad de Derecho Público de la Resolución Sancionatoria, según el artículo 7° de la Constitución.

k) Que, la Superintendencia de Casinos de

Juego vulneraría el debido proceso, consagrado en el número 3 del artículo 19 de la Constitución y así los principios que rigen el derecho administrativo sancionador, entre los que se encuentran los principios de derecho Penal, que le son aplicables en forma atenuada, especialmente: el principio de reserva legal y el principio de tipicidad.

l) Que, se infringiría el principio de proporcionalidad, ya que de mediar incumplimiento, éste fue insignificante, más aun teniendo presente que alegan que una de las acciones estaría prescrita.

3.- Que, esta Superintendencia, luego de analizadas las argumentaciones vertidas por la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A. en su reclamación, ha concluido lo siguiente:

a) Que, respecto del alegato resumido en el literal a) del considerando precedente, cabe señalar que esta Superintendencia comparte el criterio contenido en el Dictamen N° 76.788, de 22 de noviembre de 2013, de la Contraloría General de la República donde señala que *"la reiterada jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador ha precisado que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos establecidos en la ley no son fatales para la Administración, ni su vencimiento implica la caducidad o invalidación del acto respectivo, agregando que sólo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a las funciones o potestades de sus órganos, quienes pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la establecida por la normativa vigente"*.

En este contexto, cabe señalar que el plazo establecido en el literal h) del artículo 55 de la referida ley N° 19.995, no ha sido contemplado expresamente como un plazo fatal, de modo que esta Superintendencia estima que su incumplimiento no vicia el proceso sancionatorio de la especie. Por lo anterior, se desestimarán las alegaciones de la sociedad operadora a este respecto.

b) Que, en relación al argumento esbozado en la letra b) del considerando segundo de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 46 de la Ley N° 19.995 sí establece infracciones y penas, ya que señala que *"las infracciones de esta ley, de sus reglamentos, y de las instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas con amonestación o multa a beneficio fiscal de cinco a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las sanciones establecidas en otros cuerpos legales."* Así, las conductas que signifiquen infracción a Ley N° 19.995, a sus reglamentos, y a las instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia, que no tengan señalada una sanción especial, es decir, cuando se establece la conducta, más no la sanción asociada a su incumplimiento, éste será sancionado en la forma prescrita en el señalado artículo. Por lo que se establece claramente la conducta y la sanción asociada.

c) Que respecto a la alegación resumida en la letra c) del considerando precedente, cabe reiterar lo señalado en las letras h), i) y j) del considerando 6 de la resolución reclamada, agregando que no cobra relevancia para estos efectos la distinción entre operaciones de cambios de fichas y *Hand Pay*, y entre *Hand Pay* y pago de premio, ya que todas ellas al superar el umbral establecido por la Circular Conjunta N° 50, Unidad Análisis Financiero y N° 57, Superintendencia de Casinos de Juego, deben ser registradas, como se explicó latamente en la resolución reclamada. Todas ellas son operaciones propias del giro del casino, concepto fundamental para exigir su registro. Más aún, entre los ejemplos de operaciones señalado en el párrafo 3° del punto 1.1, sobre Conocimiento del cliente, de la señalada Circular conjunta, se enumera claramente *"el canje de las fichas de juego."* Además, en el concepto de operación indicado está comprendido el de pago de premio, ya que, como se ha señalado, es una operación propia del giro de casino, cuya definición no está relacionada con la causal genérica, que indica que deben registrarse *"todas aquellas que implican un constante flujo de dinero en efectivo desde el casino de juegos hacia sus clientes, y viceversa,"* sino más bien en la expresión prescrita a continuación de aquella y que expresa *"entre otras."* Además, erradamente la sociedad operadora señala que esta interpretación contradecía

la finalidad de la dictación de la mencionada Circular, ya que aun cuando al pagar un premio el flujo provenga del casino hacia el cliente, y esto no dependa, en principio, de la voluntad de ninguno de los actores, desgraciadamente, se podría dar la hipótesis que los resultados de los juegos estén arreglados, por lo que nunca abundan los controles que pueda implementar la autoridad, como es, el debido conocimiento de cliente, para evitar los eventuales efectos que aquello tendría.

d) Que, la interpretación sostenida en la letra anterior no supone ninguna aplicación analógica de la norma supuestamente vulnerada, ya que la obligación estaría claramente contemplada en el concepto de operación propia del giro del casino, ya que pagar premios es una acción esencial en el funcionamiento de cualquier casino, por tanto, una operación propia de su giro.

e) Que en relación a la alegación resumida en la letra e) del considerando segundo de la presente resolución, cabe reiterar lo argumentado en la letra k) el considerando 6° de la resolución reclamada, agregándose que se ha respetado el principio de proporcionalidad al imponer la multa de 70 UTM, ya que al fijar dicho monto no se consideró sólo las operaciones que fueron mal informadas, sino que también aquellas que derechamente no fueron registradas. Así, todos los incumplimientos a la Circular Conjunta N° 50, Unidad Análisis Financiero y N° 57, Superintendencia de Casinos de Juego, fueron considerados al fijar el monto de la multa.

f) Que respecto a la alegación esbozada en la letra f) del considerando precedente, cabe señalar que teniendo en consideración el rango de fijación de la multa prescrito por el artículo 46 de la Ley N° 19.995 (*"amonestación o multa a beneficio fiscal de cinco a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales"*), la cantidad de 10 UTM es considerada un monto menor, que corresponde imponer a infracciones como la del presente proceso sancionatorio.

g) Que, en relación al argumento resumido en la letra g) del considerando 2° de la presente resolución, cabe señalar que sí es necesario exigir previamente a la contratación el certificado de antecedentes para fines especiales de los Directores, toda vez que el inciso 2° del artículo 14 del Decreto 287, ya señalado, es claro en exigir que los Directores no hayan sido condenados por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, y no se vislumbra de que otra manera la sociedad operadora puede comprobar efectivamente el cumplimiento de dicho requisito, si no es solicitando el certificado en cuestión en forma previa a la contratación. Además, el párrafo 2° del número 1 del románico I. de la Circular N° 22, ya referida, exige que cuando la sociedad operadora comunique al presente Órgano de Control la incorporación/contratación de los Directores debe adjuntar *"una copia digitalizada del certificado de antecedentes para fines especiales, con una antigüedad no superior a 30 días respecto de la fecha de incorporación y/o contratación, que acredite que la persona respectiva no ha sido condenada por delito que merezca pena aflictiva."* Por lo que se entiende que, si la antigüedad requerida tenía como fecha límite el día de contratación / incorporación, previo a ello debe haber sido exigido el mencionado certificado. En caso contrario, no tendría sentido establecer dicho límite temporal, ya que si pudiese pedirse con posterioridad, lógicamente no se limitaría con esa época, sino más bien con la más reciente al día que se acompañe, ya que así se resguardaría mejor el cumplimiento del requisito de fondo (no haber sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva).

h) Que, no es correcto la alegación resumida en la letra h) del considerando 2° precedente, ya que la acción para perseguir la responsabilidad de la sociedad operadora no estaría prescrita, ya que los hechos se han constatado a partir de la fiscalización y su acta de cierre, es decir, entre el 18 y el 21 de julio de 2016, no encontrándose prescrita la obligación. A mayor abundamiento, de seguir la teoría de la sociedad operadora, esta Superintendencia no podría sancionar a las administradoras de casinos por tener personal que no cumpla con las instrucciones impartidas una vez transcurridos 3 años desde el inicio de sus funciones, vulnerando la norma y el espíritu de la misma. Además, se debe tener presente que las sociedades operadoras deben informar su nómina de trabajadores, acto del que no se desprende

aprobación de esta Superintendencia.

i) Que, respecto a la alegación resumida en la letra i) del considerando anterior, cabe reiterar lo expresado en la letra a) y g) del presente considerando. Por lo que se entiende que esta Superintendencia ha actuado dentro del ámbito de su competencia, por lo que no se vulnerarían los artículos ahí señalados. No habría lugar a ninguna ilegalidad ni nulidad de Derecho Público de la Resolución Sancionatoria.

j) Que, en relación con lo anterior, no se habría vulnerado el número 3 del artículo 19 de la Constitución ni principio alguno del derecho administrativo sancionador, ya que la exigencia de la obligación de contratar Directores que no hayan sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva y la obligación de remitir dentro del plazo establecido el certificado de antecedentes penales para fines especiales, pedido previamente al día de incorporación/contratación, estaría dado por el Decreto N° 287 y la Circular 22 ya mencionados, como se expuso en la letra g) del presente considerando, cuyo tipo estaría comprendido en esas mismas normas en coherencia con el artículo 46 de la Ley N° 19.995, según lo descrito en este mismo considerando, especialmente en su letra b). Por lo que no se vulneraría ni el principio de reserva legal ni el principio de tipicidad.

k) Que por las razones ya dadas no se afectaría el principio de proporcionalidad, reiterándose lo señalado en las letras e), f) y h) del presente considerando.

4.- Que, por lo anterior, se dan en el caso motivos suficientes para confirmar la sanción impuesta.

RESUELVO

1.- Se rechaza la reclamación interpuesta por la sociedad Casino de Juegos Temuco S.A. con fecha 23 de junio de 2017, en contra de la Resolución Exenta N° 245, de 6 de junio de 2017, de esta Superintendencia, por las consideraciones antes señaladas.

2.- En consecuencia, se mantiene la multa a beneficio fiscal de 70 Unidades Tributarias Mensuales, impuesta a la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., por haber incumplido lo dispuesto en el numeral 1.1 de la Circular Conjunta N°50 UAF 57 SCJ de fecha 28 de agosto de 2014 y modificada a través de Circular N°60 SCJ de fecha 17 de marzo de 2015, al existir operaciones sin registrar en el Registro de Transacciones sobre US\$3.000, así como también por existir errores en el ingreso de montos en el mismo registro, en coherencia con el artículo 46 de la ley N° 19.995, en los términos que se describen en la parte considerativa de la referida Resolución Exenta N° 245. Además, se mantiene la multa a beneficio fiscal de 10 Unidades Tributarias Mensuales, impuesta a la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., por haber incumplido el artículo 14 inciso 2° del Decreto N°287 de 2005, del Ministerio de Hacienda, en específico: *"el Director General y los demás Directores deberán no haber sido condenados por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva"*, en coherencia con el artículo 46 de la ley N° 19.995, en los términos que se describen en la parte considerativa de la referida Resolución Exenta N° 245.

3.- El pago de la multa, conforme a lo señalado precedentemente, 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.

4.- La presente resolución, conforme a lo prescrito en el artículo 55 literal h) de la Ley N° 19.995, podrá ser reclamada ante el tribunal ordinario civil que corresponda al domicilio de la sociedad, dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Anótese, notifíquese y archívese.



VIVIEN VILLAGRAN ACUÑA
SUPERINTENDENTA DE CASINOS DE JUEGO

JMG/ GSZ/ CSK

Distribución:

- Sr. Gte. Gral. CASINO DE JUEGOS TEMUCO S.A.
- Divisiones SCJ
- Unidad de Administración y Finanzas
- Unidad de Atención Ciudadana y Comunicaciones
- Archivo/Of.Partes

A handwritten signature or mark in black ink, consisting of a large, stylized letter 'J' or similar character.