



REF: Rechaza diligencia solicitada, resuelve cuestión previa, e impone sanciones contempladas en los artículos 46 y 50 de la Ley 19.995, a la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 451

SANTIAGO, 02 OCT 2013

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"; en el Decreto Supremo N° 211, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego, en el Decreto Supremo N° 287, del año 2005, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego; en el Decreto Supremo N° 573, de 7 de mayo de 2012, del Ministerio de Hacienda; en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón; en la Circular N° 17, de 27 de enero de 2011, de esta Superintendencia; en las presentaciones de Casino de Juegos Temuco S.A. de fechas 8 y 31 de agosto y 4 de octubre, todas de 2012; los Oficios Ordinarios N° 945 y 1115, de 22 de agosto y 26 de septiembre, de 2012, de esta Superintendencia; en la Resolución Exenta N° 682, de 11 de diciembre de 2012, de esta Superintendencia; en el Reporte Interno de Fiscalización por Requerimiento N° 4 de 13 de diciembre de 2012; en el Oficio Ordinario N° 518 sobre formulación de cargos, de 12 de abril de 2013, de esta Superintendencia; en los descargos presentados por la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., con fecha 30 de abril de 2013, y los demás antecedentes contenidos en el expediente administrativo del proceso sancionatorio iniciado en contra de la sociedad operadora Casino De Juegos Temuco S.A.

CONSIDERANDO

1. Que, mediante su presentación de 8 de agosto de 2012, la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., solicitó a esta Superintendencia, autorización para realizar la ampliación de los servicios anexos autorizados en la Resolución Exenta N° 174, de 21 de julio de 2006, mediante la cual, le fue otorgado el permiso de operación para un casino de juegos en la comuna de Temuco.

2.- Que, en este contexto, esta Superintendencia en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, procedió a revisar los antecedentes de la solicitud de ampliación de servicios anexos.

3.- Que, atendido lo expuesto precedentemente, esta Superintendencia, mediante Oficio Ordinario N° 945, de 22 de agosto de 2012, formuló a esa sociedad una serie de consultas, generadas a partir de la revisión de los antecedentes de la referida solicitud, entre otras, detallar los recintos a reemplazar dentro

del área 528,3 m2 señalada en plano de planta de arquitectura del segundo nivel, denominados "Salones Nuevos", que formarían parte del nuevo servicio anexo, cuya superficie no está vinculada al centro de convenciones, y detallar las superficies actuales de la sala de juegos, servicios anexos y superficie del nuevo servicio anexo solicitado, a lo que esa sociedad operadora, mediante su presentación de 31 de agosto de 2012, informó que se trataba de la transformación del restaurante Al Capone.

4.- Que, esta Superintendencia, mediante Oficio Ordinario N° 1115, de 26 de septiembre de 2012, observó a Casino de Juegos Temuco S.A. una diferencia de información respecto de los restaurantes, específicamente entre aquellos originalmente autorizados a esa sociedad operadora en el proyecto integral, por Resolución Exenta N° 174 de 21 de julio de 2006, modificado por la Resolución Exenta N° 197 de 10 de septiembre de 2007, y lo informado en su respuesta citada en el numeral precedente, e instruyó enviar a esta Autoridad de Control un informe detallando la denominación, ubicación, piso o nivel y metrajes de los 5 restaurantes contemplados en el proyecto integral con las modificaciones autorizadas a esa sociedad operadora.

Sin perjuicio de lo anterior, le advirtió a esa sociedad operadora que, corresponde a esta Superintendencia autorizar las solicitudes de modificaciones sustanciales que las sociedades operadoras pretendan introducir.

5.- Que, con fecha 4 de octubre de 2012, esa sociedad operadora remitió información relativa a la denominación, ubicación y metrajes de los cinco restaurantes contemplados en el proyecto integral.

6.- Que, en Sesión del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego correspondiente a la IX Región de La Araucanía, celebrada con fecha 12 de octubre de 2012, sometida a la decisión del referido Consejo la solicitud referida en el Considerando 1 de la presente Resolución, se acordó autorizar parcialmente la ampliación del número de servicios anexos del casino de Juegos Temuco S.A., consistente en agregar el servicio sala de espectáculos o eventos solamente en el espacio destinado al centro de convenciones, más no en cuanto a utilizar el espacio denominado "Salones Nuevos", respecto de los cuales acordó solicitar un informe a esta Superintendencia en relación con la eventual eliminación de un servicio anexo autorizado, circunstancia que quedó consignada en la Resolución Exenta N° 682 de 11 de diciembre de 2012.

7.- Que, como consecuencia de lo anterior, el día 13 de diciembre de 2012, se llevó a cabo una fiscalización en terreno destinada a conocer la eventual eliminación del servicio anexo restaurante Al Capone, como asimismo la eventual operación de otro servicio anexo -salas de espectáculos o eventos- en dicho recinto.

8.- Que, según consta en el Reporte Interno denominado "Fiscalización por Requerimiento N° 4 de 2012", esta Superintendencia pudo constatar que, *"en los inmuebles asociados a los servicios anexos de la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., existía una diferencia entre lo autorizado en el referido permiso de operación con lo que realmente se encontraba habilitado y en funcionamiento, verificándose la existencia y funcionamiento de sólo un servicio anexo restaurante de los dos autorizados a la sociedad operadora. Al mismo tiempo se constató que el restaurante autorizado frente al boulevard de calle Recreo con acceso a través de una escalera y cuyo último nombre utilizado, según información proporcionada por la gerencia de la sociedad operadora fue "Al Capone", habría sido eliminado, estando el lugar hoy destinado a la operación de un centro de convenciones conformado por cuatro salones."*

9.- Que, en este contexto, siendo una función de esta Superintendencia el velar porque las sociedades operadoras de casinos de juego cumplan con las disposiciones que las rigen, atendidos los antecedentes de

hecho expuestos precedentemente, este Organismo de Control estimó que se podrían haber configurado infracciones a la normativa vigente, por cuanto la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A. habría realizado las siguientes conductas:

a. Introducir modificaciones sustanciales al establecimiento en que funciona el casino, sin contar con la autorización de esta Superintendencia, mediante la eliminación del servicio anexo restaurante Al Capone, infringiendo lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.995, 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, conducta sancionada en virtud de lo prescrito en el artículo 46 de la Ley N° 19.995.

Cabe tener presente que esta conducta configura, asimismo, una causal de revocación del permiso de operación, conforme lo dispuesto en los citados artículos 31 letra i) de la Ley N° 19.995 y 30 letra i) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

b. Operar un servicio anexo correspondiente a salas de espectáculos o eventos, sin contar con la correspondiente autorización para la ampliación de los servicios anexos, infringiendo lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.995, 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, en los términos que se describen en la parte considerativa de la presente resolución, en virtud de lo prescrito en el artículo 50 de la Ley N° 19.995.

Cabe considerar que esta conducta configura una causal de revocación del permiso de operación, conforme lo dispuesto en los citados artículos 31 letra g) de la Ley N° 19.995 y 30 letra g) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda

10.- Que, en relación con lo expuesto en el considerando precedente, la sociedad operadora debe ofrecer los servicios anexos según fue autorizado en el permiso de operación. Sin embargo, la propia ley establece la posibilidad que la sociedad operadora solicite a la Superintendencia la ampliación del número de servicios anexos, según el procedimiento establecido en el reglamento, permitiendo así que se pueda explotar un nuevo servicio anexo. De igual manera, el mismo artículo 29 de la Ley N° 19.995, permite al operador solicitar la reducción de sus servicios anexos sólo una vez transcurridos cinco años desde el inicio de operación del casino de juego, permitiendo eliminar servicios anexos autorizados en la resolución que otorgó el permiso de operación.

11.- Que, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.995, esta Superintendencia, mediante Oficio Ordinario N° 518, de 12 de abril de 2013, inició de oficio un procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A., formulándole cargos por las conductas descritas en el considerando 9 precedente, lo que a su vez infringiría la normativa citada.

A este respecto, es necesario hacer presente que, no obstante las conductas se habrían verificado respecto de un mismo lugar físico, a saber el espacio destinado originalmente al restaurante Al Capone, se trata de conductas distintas entre sí e independientes, las que tal como se consignó en el Oficio N° 518, se encuentran sancionadas por una parte en los artículos 31 letra i) de la Ley N° 19.995, y 30 letra i) del Decreto Supremo N° 287, de 2005, del Ministerio de Hacienda respecto de la eliminación del servicio anexo restaurante Al Capone; y en los artículos los artículos 31 letra g) de la Ley N° 19.995, y 30 letra g) del Decreto Supremo N° 287, de 2005, del Ministerio de Hacienda respecto de la explotación de un servicio anexo no autorizado.

Finalmente, cabe señalar que, sin perjuicio de la normativa citada, en los numerales 4.5 y 4.6 del oficio de formulación de cargos se le

comunicó a la sociedad operadora que las infracciones se encontrarían sancionadas en el artículo 46 y 50 de la Ley N° 19.995.

12.- Que, el aludido Oficio Ordinario N° 518, fue notificado con fecha 17 de abril de 2013 a la sociedad operadora, quien con fecha 30 de abril de 2013, formuló sus descargos ante esta Autoridad de Control.

13.- Que, en su escrito de descargos la sociedad operadora, encontrándose dentro de los plazos fijados por el legislador para la realización de estas actuaciones, planteo, como cuestión previa que, al aplicar las normas sobre prescripción del derecho penal, la acción para hacer valer la responsabilidad respecto de los cargos contenidos en el Oficio Ordinario N° 518, se encuentra prescrita, toda vez que, *"la conducta que fundamenta el presente procedimiento sancionatorio fue cometida el 25 de julio de 2011..."* e *"informada por mi representada con fechas 07 y 30 de agosto y 03 de octubre de 2012..."*

14.- Que, además, expone los siguientes descargos a las imputaciones contenidas en el Oficio N° 518 ya individualizado:

a. La formulación de cargos vulneraría el principio non bis in ídem, en virtud del cual, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, el que importa una prohibición de sanción múltiple por un mismo hecho. Indica que este principio encuentra reconocimiento en el artículo 54 de la Ley de Casinos, aunque sólo respecto de su aspecto procesal. Asimismo, señala que en el presente caso, se observaría "como una sola conducta (o hecho) de mi representada, la transformación de un servicio anexo autorizado (restaurante Al Capone) en salas de eventos y espectáculos (otro servicio anexo), sin autorización previa de la SCJ, es valorada y reprochada doblemente por la SCJ..."

b. En lo relativo al cargo consistente en la "introducción de modificaciones sustanciales al establecimiento en que funciona el casino de juego sin contar con la autorización de la SCJ", el cual quedaría comprendido dentro de las hipótesis normadas por el artículo 31 letra i) de la Ley de Casinos, señala que la transformación del restaurante en salas de eventos y espectáculos no podría ser catalogada como una modificación sustancial al establecimiento en que funciona el casino de juegos. Agrega que, conforme a la ley es posible efectuar modificaciones no sustanciales sin autorización previa de esta Superintendencia, y que el cambio de destino del restaurante Al Capone, no implicaría una modificación sustancial al establecimiento en que funciona el Casino de Juegos de Temuco, toda vez que el establecimiento mismo no habría sufrido cambios de envergadura, teniendo en consideración que se habría incrementado levemente la superficie de estos salones.

c. En este orden de cosas, como la norma invocada por la Superintendencia de Casinos de Juego se refiere a modificaciones sustanciales al establecimiento y no a los servicios que se prestan en éste –como los servicios anexos– no resultaría posible subsumir dicha conducta dentro de la hipótesis del literal i) del artículo 31 de la Ley de Casinos.

d. En lo tocante al cargo consistente en la operación en dicho lugar de un servicio anexo distinto, correspondiente a salones de eventos, señala que debe tenerse en consideración que la sociedad operadora habría presentado extemporáneamente y de buena fe los antecedentes para obtener la autorización de la SCJ para la incorporación del servicio anexo sala de eventos y espectáculos, agregando que esta situación constaría en este procedimiento administrativo y en el que culminó con la dictación de la Resolución Exenta 682/2012. Por lo anterior, sostiene que malamente, podría haberse incurrido en la causal contenida en el literal g) del artículo 31 de la Ley de Casinos.

e. Sobre el particular, agrega que la Superintendencia de Casinos de Juego pese a detectar falencias en dicha solicitud, no habría solicitado enmendar o complementar esta presentación antes de dictar la resolución definitiva en el procedimiento, impidiendo a la sociedad operadora dar solución a la conducta reprochada por la autoridad.

Señala, asimismo, que no obstante el procedimiento destinado a obtener la autorización para un nuevo servicio anexo pudiera exhibir algún defecto formal, la sociedad operadora siempre habría actuado de buena fe y con pleno acatamiento a las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia, en el entendido que la adecuación del restaurante Al Capone no correspondía a una modificación sustancial.

Junto con lo anterior, la sociedad operadora plantea que los efectos de la transformación cuya falta de autorización se le reprocha, no habrían ocasionado perjuicios de ninguna clase ya que aún se prestaría el servicio de alimentos y bebidas para clientes, ofreciendo un servicio que ella estima como equivalente.

Manifiesta que al tomar conocimiento de las consultas de esta Autoridad inmediatamente habría transparentado la situación, y que sólo al momento de recibir la Resolución Exenta N° 682, de 11 de diciembre de 2012, tomó conocimiento que el Consejo Resolutivo de la Superintendencia había decidido solicitar un informe en relación con la eventual eliminación de un servicio anexo autorizado.

f. Finalmente, señala que se compromete a presentar todos los antecedentes y adoptar todas las medidas que sean necesarias para regularizar esta situación.

15.- Que, la sociedad operadora manifestó como peticiones concretas las siguientes:

a. Dejar sin efecto los cargos levantados, debido a que habría operado la prescripción.

b. En subsidio de lo anterior, eliminar y reformular los cargos imputados, declarando expresamente que la transformación del restaurante Al Capone no implica una modificación sustancial del establecimiento en que funciona el casino, y que la incorporación de nuevos servicios anexos se informó en el marco de un procedimiento tramitado ante la propia Superintendencia de Casinos de Juego, lo que justificaría la aplicación de la menor multa contemplada en la Ley de Casinos.

c. Suspender el procedimiento sancionatorio, a la espera de formalizar el ingreso de regularización de las situaciones descritas.

d. Aplicar la multa por el mínimo legal, en atención a la buena fe de la sociedad operadora y sus directivos.

16.- Que, en el primer otrosí de su escrito de descargos, la sociedad operadora solicitó la medida o diligencia probatoria consistente en oficiar a la Contraloría General de la República, durante la tramitación del presente procedimiento, a fin que dicho organismo se pronuncie acerca de si ha operado o no la prescripción de la acción para hacer valer la responsabilidad de mi representada en estos hechos.

17.- Que, en el segundo otrosí solicitó tener por acompañados seis documentos, a saber, copia de datos de entrega de carta certificada de Correos de Chile; cartas de fechas 7 y 30 de agosto, y 3 de octubre de 2012; copia del permiso de edificación 1151 de 25 de julio de 2011 de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco; y Certificado de Recepción Definitiva 467/2011 de 23 de septiembre de 2011 de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Temuco.

18.- Que, en el tercer otrosí de su presentación, solicita tener por acreditado personería de don Martín Dávila Cousiño.

19.- Que, desde el punto de vista procedimental y atendido que la sociedad operadora ha reconocido los hechos constitutivos de la infracción, no existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, y no habiendo solicitado la sociedad operadora la apertura de término probatorio, no resulta procedente, en la especie, abrir término probatorio alguno ni decretar ningún tipo de medidas o diligencias probatorias.

20.- En consideración a lo señalado precedentemente, este Organismo de Control, tiene por formulados los descargos y atendido el mérito del expediente, no se recibe el presente proceso sancionatorio a prueba, por lo que se procederá a resolver de plano.

21.- Que, como cuestiones previas a resolver al fondo del asunto objeto de la presente Resolución, corresponde a esta Autoridad pronunciarse respecto de las solicitudes de la sociedad operadora referentes a la alegada prescripción de las conductas que se la han imputado en el oficio de formulación de cargos:

a. En cuanto a la diligencia probatoria solicitada por la sociedad operadora, consistente en *"oficiar a la Contraloría General de la República, durante la tramitación del presente procedimiento, a fin que dicho organismo se pronuncie acerca de si ha operado o no la prescripción de la acción para hacer valer la responsabilidad de mi representada en estos hechos"*, cabe señalar lo siguiente:

i. El artículo 55 literal f) de la Ley N° 19.995, en lo pertinente dispone "Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia resolverá de plano cuando pueda fundar su decisión en hechos que consten en el proceso o sean de pública notoriedad. En caso contrario, abrirá un término de prueba de ocho días."

ii. En este contexto, a juicio de esta Superintendencia, la diligencia solicitada por la sociedad operadora no tiene por finalidad controvertir los hechos del proceso sancionatorio del que es objeto, ni probar hechos que los desvirtúen, sino plantear una cuestión de derecho.

iii. Por lo anterior, dicha diligencia resulta improcedente por cuanto los puntos de prueba deben recaer sobre los hechos del proceso y no sobre cuestiones de Derecho, como ocurriría en la especie con la supuesta aplicación de las reglas sobre prescripción contenidas en el Código Penal respecto a las imputaciones contenidas en el Oficio Ordinario N° 518, que es precisamente lo que la sociedad operadora solicita en su escrito de descargos.

iv. De esta manera, siendo una cuestión de derecho y no existiendo sobre esta materia hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, no es procedente acceder a lo solicitado.

v. Por lo expuesto, no se dará a lugar la referida diligencia.

b. En relación con la solicitud de Casino de Juegos de Temuco S.A. de dejar sin efecto los cargos levantado por cuanto la acción para

hacer valer la responsabilidad se encuentra prescrita, esta Superintendencia señala lo siguiente :

i. Conforme a lo dispuesto expresamente por el artículo 54 de la Ley N° 19.995, "si las infracciones establecidas en los artículos precedentes fueren constitutivas de crimen o simple delito, serán sancionadas con la pena correspondiente al respectivo crimen o simple delito. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación administrativa de las multas establecidas para cada una de las infracciones...". Conforme a la norma citada, es claro que la multa que se impone es sanción administrativa y no una pena, y que —más aún— es independiente de la sanción penal. Como consecuencia de lo anterior, no corresponde aplicar las normas de prescripción de la acción invocadas por la sociedad operadora.

ii. De esta manera, estamos ante la ausencia de un plazo de prescripción, por lo que se debe acudir a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil, siendo aplicable, por tanto, la regla general de prescripción de cinco años del artículo 2515 del Código Civil (en este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 3.4.1985, Banco Nacional con Banco Central de Chile y Corte Suprema en sentencia autos rol N° 7497-2012 de 18 de marzo de 2013).

iii. En este contexto no puede válidamente sostenerse que la responsabilidad de la sociedad operadora se encuentre prescrita.

iv. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como fue señalado en el considerando 7 de la presente resolución, a fin de determinar la seriedad y el mérito de los antecedentes, se dispuso una acción de fiscalización en terreno llevada a cabo el día 13 de diciembre de 2012, en virtud de la cual, esta Superintendencia tomó conocimiento de los hechos que posteriormente darían origen a la formulación de cargos en contra de Casino de Juegos de Temuco S.A.

v. De esta manera, es con ocasión de la citada fiscalización especial que esta Superintendencia pudo verificar con fecha 13 de diciembre de 2012 que el servicio anexo habría sido eliminado.

vi. Asimismo, al momento de realizarse la fiscalización en comento se pudo verificar que en el espacio que antes era ocupado por el restaurante Al Capone, se encontraban funcionando salones de eventos, los que se encuentran operando hasta la fecha.

vii. Por otra parte, las conductas que pudieron constatarse, constituyen conductas que están al margen de la legalidad, razón por la cual, en la medida que no sean subsanadas no corre respecto de ellas el plazo de prescripción. Sostener lo contrario, nos llevaría al absurdo de que bastaría con ejecutar la conducta y esperar el transcurso del plazo para entender saneada la ilegalidad y consecuente extinguir el ilícito, lo que atenta contra el régimen reglado y de autorizaciones establecido en la Ley N° 19.995 respecto de la actividad de casinos de juego. A mayor abundamiento, y tal como se desarrollará más adelante, a la fecha la sociedad operadora no ha saneado la ilegalidad, manteniéndose la situación irregular.

viii. Sin perjuicio de lo anterior, la eliminación del servicio anexo restaurante Al Capone, ni aun en el evento que esa sociedad operadora hubiese solicitado la correspondiente autorización, podría haber sido autorizada, por cuanto no han transcurrido el plazo de cinco años desde el inicio de operación del casino de juego establecido en el artículo 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, normativa que pretende evitar las conductas que no se ajusten al exhaustivo marco legal, correspondiente a esta Superintendencia la facultad y la obligación de velar por su debido cumplimiento.

ix. A mayor abundamiento, la operación de salas de eventos en el establecimiento, es una conducta de ejercicio continuado, toda vez que, al ser ejecutada de manera continua, ésta no ha terminado, y las cuales, por su naturaleza, inexcusablemente se prolongan en el tiempo a través del cumplimiento de diversas operaciones (materiales y jurídicas) o fases. De esta manera, para computar el

plazo de prescripción de este tipo de infracciones, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que no se debe atender a los actos, hechos y operaciones iniciales de la infracción, sino a los hechos o actos finales o de terminación, no siendo posible el inicio del plazo de prescripción a su respecto.

x. Cabe señalar que, en su escrito de descargos, la sociedad operadora señala, "la conducta que fundamenta el presente procedimiento sancionatorio fue cometida el 25 de julio de 2011, pues allí se obtuvo el permiso para realizar la transformación del restaurante Al Capone en salones de eventos o espectáculos, o el 23 de septiembre de 2011, si contamos el plazo desde la obtención de la recepción definitiva de obras, de modo que la acción para hacer efectiva la responsabilidad de mi representada se habría extinguido el 25 de enero de 2012 o el 23 de marzo de 2012, respectivamente, debido a lo cual resulta necesario concluir que el presente procedimiento administrativo debe ser dejado sin efecto por haber operado la prescripción (...)" Además declara que "no resulta posible sostener que la infracción de mi representada se perpetúa en el tiempo, de modo que su conducta es de efectos permanentes, porque, por una parte, el legislador ha definido la forma de computar el plazo de prescripción (...) y por otra, porque la prescripción es una garantía para el administrado."

xi. Sobre el particular, se reiteran las consideraciones desarrolladas en los numerales vii y viii precedentes.

xii. En relación a lo anterior, es preciso apuntar que el razonamiento expuesto por la sociedad operadora es contrario al Ordenamiento Jurídico, puesto que supone que la facultad de sancionar una contravención a la legalidad vigente se extingue por el transcurso del tiempo desde que la infracción comienza a cometerse sin considerar los efectos de la misma, y por otra parte confunde la ejecución continuada de los hechos con sus efectos.

xiii. Por todo lo anterior, esta Superintendencia viene en rechazar la alegación de prescripción planteada por esa sociedad operadora.

22.- Que, ahora bien, corresponde analizar el fondo del asunto, si las infracciones imputadas corresponden a un solo hecho o por el contrario se trataría de hechos independientes, si la eliminación del servicio anexo restaurante corresponde a una modificación sustancial del casino de juego; si la operación de salas de eventos constituye la operación de servicios anexos no autorizados, y en definitiva determinar si los hechos y conductas acreditadas constituyen o no infracciones a la Ley N° 19.995.

23.- Que para resolver el fondo del asunto, se debe considerar lo dispuesto en los artículos 3 letra d), 11, 29 y 31 letras g) e i) de la Ley N° 19.995; artículos 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, y los artículos 23 y 30 letras g) e i) del Decreto Supremo N° 287, del Ministerio de Hacienda, que en lo pertinente prescriben lo siguiente:

a. Artículo 3° de la Ley N° 19.995: *"Para los efectos de esta ley, se entenderá por: d) Servicios Anexos: los servicios complementarios a la explotación de los juegos que debe ofrecer un operador, según se establezca en el permiso de operación, ya sea que se exploten directamente o por medio de terceros, tales como restaurante, bar, salas de espectáculos o eventos, y cambio de moneda extranjera."*

b. Artículo 11° de la Ley N° 19.995: *"El reglamento establecerá los servicios anexos que pueden prestarse en los casinos de juego. El mismo reglamento señalará aquellos servicios anexos que necesariamente deberán prestarse por los operadores de casinos de juego."*

El operador podrá contratar con terceros la prestación de los servicios anexos comprendidos en el permiso de operación, previa

autorización de la Superintendencia y conforme a las disposiciones que al efecto establezca el reglamento.”

c. Artículo 31° de la Ley N° 19.995: *El permiso de operación podrá ser revocado por cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes: g) Explotar servicios anexos no autorizados en el permiso de operación, sin contar previamente con la autorización de la Superintendencia; i) Introducir modificaciones sustanciales al establecimiento en que funcione el casino de juego, sin contar previamente con la autorización de la Superintendencia”.*

d. Artículo 29 de la Ley N° 19.995: *“El permiso de operación habilitará la explotación del casino de juego expresamente comprendido en él y las demás obras e instalaciones que conforman el proyecto integral autorizado, no pudiendo invocarse este permiso para la habilitación y funcionamiento de otros establecimientos por el mismo operador, como tampoco para establecer sucursales del mismo. No obstante lo anterior, el operador podrá solicitar a la Superintendencia la ampliación del número de licencias de juego otorgadas o servicios anexos autorizados, según el procedimiento establecido en el reglamento. Asimismo, sólo una vez transcurrido cinco años desde el inicio de operación del casino de juego, el operador podrá solicitar la reducción de una o más de tales licencias o servicios anexos; ello, sin perjuicio de lo establecido en el inciso final del artículo 5° de esta ley.”*

e. Artículo 6 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda: *“Los servicios anexos constituyen aquellos servicios complementarios a la explotación de los juegos de azar, que debe ofrecer un operador de casino de juego, según se autorice en el permiso de operación.*

Los servicios anexos que pueden prestarse en los casinos de juego, como asimismo aquellos que obligatoriamente deben prestarse por todo operador, se establecen y se encuentran regulados en el reglamento respectivo.”

f. Artículo 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la sociedad operadora podrá solicitar a la Superintendencia la ampliación del número de licencias de juego otorgadas o servicios anexos autorizados en el respectivo permiso de operación.*

Para los efectos de lo dispuesto precedentemente, la Superintendencia, una vez presentada la referida solicitud de ampliación por la sociedad operadora, requerirá todos los antecedentes que aquélla estime pertinentes y necesarios para evaluar dicha solicitud, los cuales deberán presentarse en el plazo que al efecto fije el Superintendente.

Asimismo, y sólo una vez transcurridos cinco años desde el inicio de la operación del casino de juego, la sociedad operadora podrá solicitar la reducción de una o más de las licencias de juego o servicios anexos autorizados en el permiso de operación. En todo caso, la Superintendencia no dará curso a aquellas solicitudes de reducción que impliquen una infracción al mínimo de categorías de juegos o servicios anexos que legal y reglamentariamente deben prestarse por toda sociedad operadora.

Las solicitudes de ampliación o reducción reguladas en el presente artículo, serán evaluadas por la Superintendencia, en virtud de los antecedentes aportados por la solicitante o recabados por el propio servicio. Corresponderá al Consejo Resolutivo resolver, dentro del plazo de 30 días, las diversas solicitudes de ampliación o reducción, sobre la base de la proposición que al efecto deberá realizar el Superintendente. Para los efectos señalados, la Superintendencia acumulará cada dos meses las distintas solicitudes antes de someterlas todas ellas a la resolución del Consejo (...).”

g. Artículo 23 del Decreto Supremo N° 287, del Ministerio de Hacienda: *"Los servicios anexos deberán localizarse en el mismo inmueble o establecimiento que comprenda el casino, pero en sectores diferenciados de aquellos en que funcionan los juegos, aunque no necesariamente cerrados."*

h. Artículo 30 del Decreto Supremo N° 287, del Ministerio de Hacienda: *"El permiso de operación de un casino de juego podrá ser revocado por la Superintendencia, en virtud de cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes: g) Explotar servicios anexos no autorizados en el permiso de operación, sin contar previamente con la autorización de la Superintendencia. i) Introducir modificaciones sustanciales al establecimiento en que funcione el casino de juego, sin contar previamente con la autorización de la Superintendencia"*.

24.- Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio, ha quedado claramente establecido, en particular en el Reporte Interno de Fiscalización por Requerimiento N° 4 de 13 de diciembre de 2012, que el servicio anexo Restaurante Al Capone fue eliminado o reducido en forma absoluta por la sociedad operadora sin haber solicitado la correspondiente autorización a esta Superintendencia.

Cabe consignar que el hecho de haber eliminado y/o reducido en forma absoluta el servicio anexo restaurante Al Capone no fue discutido por la sociedad operadora, sino que por el contrario fue reconocido por la misma en su escrito de descargos, aunque calificada como una modificación no sustancial, calificación que será abordada en los numerales siguientes. En efecto, la propia sociedad operadora manifiesta que, *"en función de mejorar el servicio a nuestros clientes y pasajeros... hemos cambiado el destino del restaurante del segundo nivel denominado "Restaurante Al Capone" por "4 salones de reuniones para eventos y espectáculos" administrado por la sociedad operadora."*

A este respecto, es necesario hacer presente que, si bien se trata de una modificación sustancial, el artículo 39 del Decreto Supremo N° 211, del Ministerio de Hacienda, con independencia de esta calificación, expresamente establece que, las solicitudes de reducción de servicios anexos autorizados en el respectivo permiso de operación, serán evaluadas por la Superintendencia, correspondiendo al Consejo Resolutivo resolver las diversas solicitudes sobre la base de la proposición que haga el Superintendente.

25.- Que, por otra parte ha quedado claramente establecido respecto de la segunda infracción imputada que, la sociedad operadora se encuentra operando un servicio anexo no contemplado en el permiso de operación, a saber salones de eventos, en el establecimiento que anteriormente fuera destinado por la sociedad operadora, conforme al permiso de operación autorizado, al servicio anexo Restaurante Al Capone, lo que fuera constatado por esta Superintendencia en fiscalización realizada el día 13 de diciembre de 2012, y reconocido por esa sociedad en su escrito de descargos.

26.- Que, habiéndose constatado los hechos señalados en los considerandos 24 y 25 precedentes, cabe consignar que la facultad de interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias conforme a lo establecido en la normativa vigente, especialmente lo dispuesto en el artículo 42 N° 7 de la Ley N°19.995, corresponde a esta Superintendencia de Casinos de Juego.

En efecto, la norma legal citada dispone, *"Corresponderá al Superintendente: 7. Interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias fiscalizadas..."*

27.- Que, sobre la alegación realizada por la sociedad en el sentido que el oficio de formulación de cargos infringe el principio Non Bis In Ídem por cuanto los hechos imputados constituirían una sola infracción cual es la transformación del servicio anexo restaurante, cabe señalar que:

a. Ha quedado acreditado que la sociedad operadora eliminó el servicio anexo restaurante Al Capone, para posteriormente implementar y operar en el espacio ocupado por el restaurante, salas de eventos.

b. Es claro que las conductas imputadas corresponden a hechos ilícitos diversos, que si bien se suceden en el tiempo y se conectan por estar relacionadas ambos a un mismo espacio físico, constituyen conductas típicas diversas, la primera corresponde a la eliminación de un servicio anexo, al cese de su operación, y la segunda que podría haber tenido lugar en dicho espacio o no, corresponde a la operación de un servicio anexo distinto.

c. A mayor abundamiento, es la propia ley la que reprocha estas conductas en forma independiente, lo que desprende de los artículos 31 letras g) e i) de la Ley N° 19.995 y el artículo 30 letras g) e i) del Decreto Supremo N° 287 de 2005 por una parte, y de los artículos 30 del Ministerio de Hacienda, por lo que esta alegación será desestimada.

d. En consideración a lo señalado precedentemente, esta alegación será desestimada.

28.- Que, en relación a lo señalado por la sociedad operadora, en cuanto a que la transformación no constituye una modificación sustancial, por cuanto el establecimiento mismo no ha sufrido cambios de envergadura, es preciso señalar lo siguiente:

a. Conforme a lo establecido en el artículo 3 letra d) de la Ley N° 19.995, artículos 6 y 7 del Decreto Supremo N° 211, de 2005, del Ministerio de Hacienda la Ley N° 19.995, los servicios anexos constituyen aquellos servicios complementarios a la explotación de los juegos de azar, que debe ofrecer un operador de casino de juego, según se autorice en el permiso de operación. El permiso de operación constituye la autorización formal que concede el Estado, a través de la Superintendencia para explotar un casino, los juegos de azar permitidos a cada operador. El permiso de operación incluye las licencias de explotación de juegos de azar y los servicios anexos.

b. La normativa citada, en concordancia con los artículos 38 y 39 del Decreto Supremo N° 211, establece respecto de la operación de los servicios anexos, un régimen de autorización, en virtud del cual se autoriza una operación concreta, por lo tanto, dichos servicios deben operarse según se establezca en el permiso de operación.

c. En este mismo sentido, la Circular N° 17, de 27 de enero de 2011, de esta Superintendencia establece que, toda sociedad operadora debe ejecutar en tiempo y forma el proyecto autorizado en el permiso de operación. Sin embargo, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 letra i) de la Ley N° 19.995, las sociedades operadoras podrán solicitar modificaciones al mismo, en la medida que éstas sean fundadas, comunicadas a la Superintendencia y analizadas y aprobadas por ésta. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, aquellas modificaciones que tengan en carácter de sustanciales, de acuerdo a la evaluación realizada por esta Superintendencia, requerirán de la aprobación del Consejo Resolutivo, previa proposición del Superintendente. En razón de lo anterior, las sociedades operadoras no se encuentran facultadas para implementar modificación alguna sin que éstas sean analizadas y aprobadas por esta Autoridad de Control, correspondiendo a esta Superintendencia determinar el carácter de sustancial de una modificación, facultad privativa que es coherente con lo dispuesto en el artículo 31 letra i) de la Ley N° 19.995,

sobre la introducción de modificaciones sustanciales al establecimiento en que funciona el casino, sin contar previamente con autorización de la Superintendencia, casino de juego que corresponde conforme a la definición contenida en el artículo 3 letra c) del mismo cuerpo legal, al "...establecimiento, inmueble o parte de un inmueble, consistente en un recinto cerrado en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, se pagarán los premios correspondientes, y funcionarán los servicios anexos..."(el subrayado es nuestro).

d. Corresponde a esta Superintendencia determinar la naturaleza de la modificación propuesta, determinación que no puede quedar al arbitrio de las entidades fiscalizadas.

e. En el caso de autos, y a juicio de esta Autoridad estamos frente a la modificación sustancial, que es considerada de la mayor envergadura, dado que cancela el servicio en su totalidad, sin que sea necesario distinguir si se ha afectado lo esencial o más importante de éste, por cuanto ha sido modificado en su totalidad, eliminación que como ya fue señalado, su implementación sin la autorización previa de esta Superintendencia se encuentra prohibida en el artículo 39 del Decreto Supremo N° 211, de 2005, del Ministerio de Hacienda, y sólo podría haberse solicitado luego de transcurrido el plazo de 5 años desde el inicio de operaciones del casino, lo que no ocurre en el caso de autos, dado que la operación de Casino de Juegos Temuco S.A. comenzó el día 14 de enero de 2009, sólo una vez transcurridos cinco años desde aquella fecha la sociedad operadora podría solicitar autorización para la reducción de alguno de sus servicios anexos autorizados.

f. Las aludidas modificaciones de acuerdo a la normativa citada previamente dicen relación con la ejecución del proyecto autorizado, razón por la cual, no se restringen como pretende hacer ver esa sociedad operadora a modificaciones meramente materiales en el establecimiento en que funcione el casino, lo queda de manifiesto en las instrucciones impartidas mediante la Circular N° 17 de 27 de enero de 2011, que dispone "...*aquellas modificaciones que tengan el carácter de sustanciales, de acuerdo a la evaluación realizada por esta Superintendencia, requerirán de la aprobación Consejo Resolutivo, previa proposición del Superintendente.*"

g. En consideración a lo señalado precedentemente, esta alegación será desestimada.

29.- Que, en relación a lo manifestado por la sociedad sobre que esta Superintendencia en lo tocante al cargo consistente en la operación en dicho lugar de un servicio anexo distinto correspondiente a salones de eventos, específicamente que "debe tenerse en consideración que la sociedad operadora habría presentado extemporáneamente y de buena fe los antecedentes para obtener la autorización de la SCJ para la incorporación del servicio anexo sala de eventos y espectáculos, agregando que esta situación constaría en este procedimiento administrativo y en el que culminó con la dictación de la Resolución Exenta 682/2012. Por lo anterior, sostiene que malamente, podría haberse incurrido en la causal contenida en el literal g) del artículo 31 de la Ley de Casinos.", cabe señalar que esta circunstancia no implica en caso alguno, la anuencia tácita para efectuar la incorporación de nuevos servicios anexos, sino que estos deben ser previamente autorizados, cuestión que en la especie no ocurrió, por lo que previo al inicio de dicho procedimiento y hasta la fecha se está operando un servicio anexo sin autorización.

A mayor abundamiento, mediante Oficio Ordinario N° 1115, de 26 de septiembre de 2012, se le instruyó a la sociedad operadora que, corresponde a esta Superintendencia autorizar las solicitudes de modificaciones sustanciales que las sociedades operadoras pretendan introducir, sin haber recibido con posterioridad a dicha instrucción solicitud alguna en dicho sentido por parte de Casino de Juegos Temuco S.A., ni alternativas de solución o disposición a hacerlo, sino hasta la presentación del escrito de descargos, razón por la cual, también serán desestimadas las consideraciones planteadas por la sociedad operadora en su escrito de descargos en

cuanto a que sólo habría tomado conocimiento sólo al momento de recibir la Resolución Exenta N° 682, de 11 de diciembre de 2012, y las consideraciones relativas a la buena fe con la que ha operado, por cuanto el comportamiento de buena fe supone desarrollar sus actividades conforme al permiso de operación otorgado.

30.- Que, respecto de la solicitud de tener presente que los efectos de dicha transformación no han ocasionado perjuicios de ninguna clase, esta Superintendencia estima que los tipos legales de las infracciones cometidas, a saber la eliminación del servicio anexo por una parte, y la operación de un servicio anexo no autorizado por otra, no requiere la ocurrencia del mismo.

31.- Que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3 letra d), 11 y 29 de la Ley N° 19.995, así como los artículos 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, la sociedad operadora:

a. Se encuentra en la obligación de explotar los servicios anexos autorizados en el permiso de operación;

b. No puede explotar servicios anexos no autorizados por la Superintendencia de Casinos de Juego;

c. No puede reducir los servicios anexos antes de transcurridos cinco años desde el inicio de operación de Casino de Juego; y

d. Requiere de autorización de la Superintendencia de Casinos de Juego para modificar sustancialmente el Casino de Juego y/o los servicios anexos autorizados en la respectiva resolución.

32.- Que, por todo lo expuesto se encuentra acreditado que:

a. La sociedad operadora eliminó un servicio anexo antes del plazo de cinco años desde el inicio de sus operaciones;

b. En el área donde se encontraba el servicio anexo autorizado, la sociedad operadora implementó y explotó un servicio anexo no autorizado en el permiso de operación, sin la debida autorización de la Superintendencia de Casinos de Juego; y

c. La sociedad operadora, debiendo solicitar la autorización previa de la Superintendencia para realizar ambas acciones, no lo hizo.

33.- Que, en efecto, resulta indiscutible que CASINO DE JUEGOS TEMUCO S.A. no podría haber eliminado el servicio anexo restaurante al Capone, antes del plazo de cinco años desde el inicio de sus operaciones, y aun en este contexto eliminó el referido servicio, para posteriormente operar en dicha área el servicio anexo de salas de espectáculos o eventos, servicio no autorizado en el permiso de operación, en ambos casos sin la autorización previa de esta Superintendencia.

34.- Que la conducta señalada en el considerando 33 se encuentra descrita en el artículo 31 letra i) de la Ley N° 19.995 y en el artículo 30 letra i) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

35.- Que, la infracción descrita en el considerando precedente, aun cuando constituye una causal de revocación de aquellas descritas en el citado artículo 31, no tiene señalado una sanción especial, razón por la cual, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.995.

36.- Que la conducta señalada en el considerando 32 se encuentra descrita en los artículos 31 letra g) y 50 de la Ley N° 19.995, así como en el artículo 30 letra g) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

37.- Que la infracción señalada en el considerando precedente constituye una causal de revocación de aquellas descritas en el citado artículo 31, y asimismo, se encuentra sancionada expresamente en el artículo 50 de la Ley N° 19.995.

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

RESUELVO

1.- Rechazar la alegación de prescripción de la acción para hacer efectiva la responsabilidad de la sociedad operadora por las infracciones cometidas.

2.- Rechazar la realización de la diligencia probatoria referida en el considerando 16 de la presente resolución.

3.- Imponer a la sociedad operadora CASINO DE JUEGOS TEMUCO S.A. una multa a beneficio fiscal de 90 Unidades Tributarias Mensuales, por haber introducido modificaciones sustanciales al establecimiento en que funciona el casino, sin contar con la autorización de esta Superintendencia, mediante la eliminación del servicio anexo restaurante Al Capone, infringiendo lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.995, 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, en los términos que se describen en la parte considerativa de la presente resolución, en virtud de lo prescrito en el artículo 46 de la Ley N° 19.995. Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que esta conducta configura una causal de revocación del permiso de operación, conforme lo dispuesto en los citados artículos 31 letra i) de la Ley N° 19.995 y 30 letra i) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

4.- Imponer a la sociedad operadora CASINO DE JUEGOS TEMUCO S.A. una multa a beneficio fiscal de 300 Unidades Tributarias Mensuales, por operar en el recinto destinado anteriormente al restaurante Al Capone, un servicio anexo correspondiente a salas de espectáculos o eventos, sin contar con la correspondiente autorización para la ampliación de los servicios anexos, infringiendo lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.995, 6 y 39 del Decreto Supremo N° 211 de 2005, del Ministerio de Hacienda, en los términos que se describen en la parte considerativa de la presente resolución, en virtud de lo prescrito en el artículo 50 de la Ley N° 19.995. Sin perjuicio de lo anterior, cabe consignar que esta conducta configura una causal de revocación del permiso de operación, conforme lo dispuesto en los citados artículos 31 letra g) de la Ley N° 19.995 y 30 letra g) del Decreto Supremo N° 287 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

5.- El pago de las multas 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 por acompañados los documentos referidos en el considerando 17 de la presente resolución.

7.- Tener por acreditada la personería de don Martín Dávila Cousiño para representar a la sociedad operadora.

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

Anótese, comuníquese y archívese.




RENATO HAMEL MATURANA
SUPERINTENDENTE DE CASINOS DE JUEGO


CSA/ NBH
Distribución:

- Gerente General Casino de Juegos Temuco S.A.
- Divisiones SCJ
- Unidad de Atención Ciudadana SCJ
- Oficina de Partes SCJ