



GOBIERNO DE CHILE
SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO

SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO
27 FEB. 2009
TOTALMENTE TRAMITADO DOCUMENTO OFICIAL

REF: Acoge, en los términos que indica, la reclamación interpuesta por la sociedad operadora SAN FRANCISCO INVESTMENT S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 51, de esta Superintendencia, de fecha 2 de febrero de 2009.

SANTIAGO, 27 FEB. 2009

RESOLUCION EXENTA N° 96

VISTOS

Lo dispuesto en los artículos 1° y 2° inciso primero, 42 N°11, 46 y 55 de la Ley N°19.995 sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego; en los artículos 1° y 15 del Decreto Supremo N° 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación; la Resolución Exenta N° 51 de fecha 2 de febrero de 2009; la reclamación interpuesta por la sociedad San Francisco Investment S.A. con fecha 16 de febrero de 2009 y demás antecedentes del expediente administrativo respectivo; en el Decreto Supremo N°72, de 2005, del Ministerio de Hacienda y demás disposiciones pertinentes.

CONSIDERANDO

1.- Que por medio de la Resolución Exenta N° 51 de fecha 2 de febrero de 2009, y luego de haber tramitado el correspondiente procedimiento sujetándose a las reglas que, para estos efectos, establece el artículo 55 de la Ley N°19.995, esta Superintendencia impuso a la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. una multa a beneficio fiscal de 90 Unidades Tributarias Mensuales por haber infringido lo dispuesto en los artículos 1° y 2° inciso primero de la Ley N° 19.995, en los términos descritos en la referida resolución.

2.- Que, conforme a lo señalado por la sociedad reclamante, dicha resolución le fue notificada con fecha 2 de febrero de 2009.

3.- Que con fecha 16 de febrero de 2009, encontrándose dentro de plazo, la sociedad San Francisco Investment S.A., por intermedio de su gerente general y asistida por sus apoderados los abogados Jorge Schenke, Rodrigo Benítez y Rodrigo Lavín, efectuó una reclamación en contra de la citada Resolución Exenta N°51, manifestando que los hechos constitutivos de la infracción por la que se sancionó a dicha sociedad operadora --requerir el escaneo de la cédula de identidad de los clientes como requisito para la obtención de la Tarjeta Inteligente del Jugador y la Tarjeta Inteligente MVG (tarjeta de beneficios y que permite realizar apuestas en los juegos de azar), informando el personal del casino de juego que dichos requerimientos se hacían en cumplimiento de instrucciones impartidas por esta Superintendencia-- ocurrieron sólo cinco días después del inicio de las operaciones del casino de juegos, lo que, a su juicio, "...puede haber influido y por tanto, atenuado la gravedad de la falta atribuida a mi representada". Además, el gerente general de la sociedad reclamante señala que al momento de enterarse de la referida situación, instruyó verbalmente a sus empleados para evitar la reiteración de dicha conducta.

Por otra parte, afirma que en este caso se presentan circunstancias que le restan gravedad a los hechos y que demuestran una falta de proporcionalidad entre la conducta en la que se incurrió y la multa aplicada, que alcanza el máximo dispuesto por el artículo 46 de la Ley N°19.995 para las infracciones que no tienen contemplada una sanción especial. En tal sentido, el gerente general de la reclamante invoca el principio de la proporcionalidad, citando la opinión de Juan Carlos Cassagne y Eduardo García de Enterría, principio que se traduce en una debida *"...correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas"*. Asimismo, cita los dictámenes N° 46.268 de 2007 y 7.744 de 2000 de la Contraloría General de la República que recogerían el mencionado principio.

Luego, la sociedad reclamante expone que la Autoridad, además, debe fundamentar y motivar la sanción, a fin de que en la respectiva resolución se justifique la cuantía aplicada a este caso concreto, más aún cuando el monto de aquélla queda entregado a su discreción, como en el caso en análisis, citando nuevamente a García de Enterría y la sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 5 de mayo de 2008, dictada en la causa Rol N°2.012-2008, que se refiere al ejercicio por parte de Gendarmería de Chile de la atribución de conceder la libertad condicional.

En este orden de ideas, la sociedad reclamante manifiesta que resulta *"...difícil entender la motivación"* de esta Autoridad para aplicar el máximo de la sanción a un casino de juegos que llevaba sólo 5 días de operación, considerando, además, que se contempla *"...una multa de 90 UTM para aquellos casos en que "maliciosamente" se ejecuten actos tendientes a la defraudación"*, como, por ejemplo, en la conducta descrita y sancionada en el artículo 53 de la Ley N°19.995; máxime si se tiene presente que, en este caso no estamos frente a una hipótesis semejante lo que quedaría demostrado por el hecho de que la situación fue solucionada el mismo día en que fue detectado, sin que se haya reiterado con posterioridad.

Finalmente, solicita que se modifique la sanción reclamada, rebajando su monto a fin de que guarde la debida proporcionalidad, considerando, por una parte, que el casino de juegos llevaba 5 días operando cuando fue detectada la infracción y, por otra, que esta constituye *"...una infracción que no reviste caracteres de gravedad alguna"*. Además, solicita, que se motive o fundamente la graduación de la sanción que, en definitiva, se imponga, a fin de que la misma contenga la justificación del monto de la multa.

4.- Que analizando la presentación de la sociedad operadora San Francisco Investment S.A., se desprende que el objeto de la reclamación es la motivación o fundamentación y la proporcionalidad de la sanción impuesta en relación con la conducta que se ha sancionado.

5.- Que en cuanto a la motivación de la sanción impuesta, sabido es que el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, exige que los actos administrativos tengan una motivación o fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de la autoridad. Así lo ha sostenido de manera uniforme la Contraloría General de la República y así lo exige la Ley N°19.880 en muchas de sus normas.

En tal sentido, cabe señalar que la aplicación de la sanción por medio de la Resolución Exenta N°51, de fecha 2 de febrero de 2009, se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 42 N°11, 46, 55, 1° y 2° inciso primero de la Ley N°19.995; en los artículos 1° y 15 del Decreto Supremo N°547, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación y en el mérito del expediente administrativo que esta Superintendencia ha formado para la sustanciación del presente procedimiento sancionatorio.

Asimismo, tal como también expresa la Resolución impugnada, la sanción impuesta se fundamenta, en primer término, en que la sociedad operadora no ha discutido la efectividad de los hechos que constituyen la infracción, esto es, que *"...el día 13 de octubre de 2008 dependientes de la sociedad operadora justificaron frente*

al público que asistía al casino de juego y se negaba a la exigencia de escaneo de su cédula de identidad --escaneo que constituía un requisito previo para la entrega de la Tarjeta Inteligente MVG, que permite apostar en los juegos de azar del casino de juego-- o que preguntaba por el sustento de tal exigencia, que ello "se llevaba a cabo en cumplimiento de instrucciones impartidas por la Superintendencia Casinos de Juego".

Luego, en la referida resolución se consideró que los hechos que motivaron el proceso sancionatorio que culminó con la sanción reclamada, constituyen una infracción a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° inciso primero de la Ley N°19.995 y a los artículos 1° y 15 del Decreto Supremo N°547, de 2005, del Ministerio de Hacienda al "...utilizar, sin tener autorización para ello, el nombre de esta Superintendencia de Casinos de Juego, al señalar al público que asistía al casino de juego, que esta Autoridad de Control habría impartido instrucciones que transformaban en requisito obligatorio e ineludible el escaneo de la respectiva cédula de identidad para obtener la citada tarjeta MVG, con la que, a su vez, se accedía al desarrollo de los juegos de azar", por lo que "...no se ha respetado la normativa legal y reglamentaria que regula el desarrollo de los juegos de azar, al usar el nombre de esta Superintendencia para justificar el establecimiento de la referida exigencia respecto de la cédula de identidad de los clientes".

A su vez, en la Resolución reclamada también se sopesa que dicha infracción no tiene señalada una sanción especial en la ley, por lo que procede que sea penada con una multa a beneficio fiscal que va de tres a noventa Unidades Tributarias Mensuales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.995.

Ahora bien, cabe hacer presente que la sociedad reclamante jamás sostuvo, ni en los descargos presentados ante Superintendencia ni tampoco en la reclamación que por este acto administrativo se resuelve, que los mencionados hechos no constituyan una infracción a la Ley N°19.995, sino que invoca circunstancias que, a su juicio, justificarían que la infracción cometida no reviste caracteres de gravedad alguna por lo que no procede la aplicación de una medida sancionatoria o, bien amerita una sanción más baja que la aplicada por esta Superintendencia. Respecto de este punto, resulta del caso señalar que precisamente para efectos de ponderar el monto de la sanción, en la resolución reclamada se razonó acerca de las "justificaciones" esgrimidas por esa sociedad en sus descargos, toda vez que, como ya se ha señalado, no se había discutido sobre la efectividad de los hechos constatados por esta Autoridad ni tampoco sobre el hecho que ellos sean efectivamente constitutivos de una infracción a la Ley N°19.995. En ese orden de ideas, la tantas veces aludida Resolución Exenta N°51, analizó, una a una, las "justificaciones" invocadas por esa sociedad para no ser sancionada por la infracción cometida, considerando que ninguna de ellas era atendible por las razones allí expuestas y resolviendo aplicar el máximo de la sanción que contempla la ley.

6.- Que en mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes, resulta evidente que la resolución reclamada sí contiene, expone y desarrolla de manera precisa y detallada, los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la sanción impuesta, a diferencia de lo que afirma en su reclamación la sociedad operadora.

7.- Que, por otra parte, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción aplicada, como ya se ha manifestado en el párrafo final del considerando N°5 precedente, cabe señalar que el monto de la multa dice directa relación con los argumentos y fundamentos invocados por esta Superintendencia para rechazar las justificaciones invocadas por la reclamante en sus descargos, de modo que habiéndose estimado en la resolución reclamada que no había situación alguna que justificara o exculpara a esa sociedad como tampoco elementos que aminoraran el juicio de reproche formulado por esta Autoridad, no se consideró procedente aplicar una sanción de un monto inferior al máximo contemplado en el citado artículo 46 de la Ley N°19.995.

8.- Que, en efecto, al aplicar la sanción en contra de la cual la sociedad operadora ha deducido la reclamación que por este acto administrativo se resuelve, esta Superintendencia ha considerado que, en la especie, no ha operado un error por parte de la reclamante ni tampoco ha estimado razonable que el escaso tiempo de puesta marcha del casino de juego pudiere amparar la actuación reprochada, tal

como pretende esa sociedad; por el contrario, a juicio de esta Autoridad las conductas sancionadas se dan en un contexto en el que deliberadamente y con conocimiento del representante legal de la sociedad operadora, dependientes de dicha sociedad adoptaron la decisión de utilizar el nombre de esta Superintendencia para justificar acciones que no tienen sustento ni legal ni reglamentario alguno. Prueba de lo señalado está en que dicho actuar era conocido por el Gerente General y el Director de Juegos del Casino y fue instruido por la Subgerente de MVG Srta. Celina Guedes, según da cuenta el acta de fiscalización --que no ha sido objetada-- por lo que resulta evidente que esta situación no obedece a la mera iniciativa individual del personal que atiende al público. Además, en su escrito de descargos, la sociedad reclamante ha manifestado que la Ley N°19.995 y la Circular N°0010 de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) sobre transferencias electrónicas le facultarían para realizar dicha operación, en circunstancias que ello no es efectivo, tal como se concluyó en la Resolución reclamada.

En este orden de ideas, cabe señalar que el uso indebido y no autorizado del nombre de esta Superintendencia frente al público asistente para justificar exigencias o requisitos para jugar en el casino que, como ya hemos dicho, no tienen sustento legal ni reglamentario alguno sino que obedecen a la implementación de políticas propias definidas por dicha sociedad operadora, reviste alta gravedad toda vez que, a través de tal conducta, se pretende dotar a tal exigencia de un carácter de legitimidad y autoridad del que carece con la finalidad de poder acceder a los datos personales de los usuarios, atentando contra la buena fe.

Asimismo, al efectuar tales requerimientos la sociedad operadora sancionada infringió normas fundamentales de la Ley N°19.995, como lo son sus artículos 1° y 2° inciso primero, olvidando que corresponde al Estado y no a los particulares determinar los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar pueden ser desarrollados.

9.- Que en cuanto a lo alegado por esa sociedad operadora respecto a que, en la especie, existiría una falta de proporcionalidad entre la multa impuesta y la conducta sancionada, efectuando un análisis y ponderación de las argumentaciones y fundamentos expuestos, en especial el hecho que la sociedad operadora enmendó su conducta el mismo día que fue constatada en terreno la infracción por parte de los fiscalizadores de esta Superintendencia y considerando, además, que las medidas adoptadas permitieron limitar los efectos de la infracción y anticipar la finalidad correctiva del proceso sancionatorio, esta Superintendencia estima procedente acoger la reclamación interpuesta en los términos en los que se explicitan en la parte resolutoria de la presente resolución.

10.- Que, en efecto, cabe señalar que la finalidad de todo proceso sancionatorio es conseguir que la sociedad operadora corrija su actuar, ajustándolo a la normativa vigente, circunstancia que ya había acontecido aún antes de la formulación de cargos por parte de esta Superintendencia, condición que debe ser considerada para efectos de morigerar en parte la sanción que corresponde aplicar en mérito de los razonamientos efectuados tanto en la presente resolución, particularmente en los considerandos N°s 7 y 8 precedentes, como en la resolución recurrida.

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

RESUELVO

1.- Acoger la reclamación interpuesta por San Francisco Investment S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 51 de fecha 2 de febrero de 2009 en cuanto se rebaja de 90 a 60 Unidades Tributarias Mensuales, el monto de la multa a beneficio fiscal aplicada a la referida sociedad operadora.

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

3.- Conforme a lo prescrito en el artículo 55 literal h) de la Ley N° 19.995, la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. podrá recurrir, sin ulterior recurso, ante el tribunal ordinario civil que corresponda al domicilio de la sociedad, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la presente resolución.

Anótese, comuníquese y archívese.



Francisco Javier Leiva Vega
FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA
SUPERINTENDENTE DE CASINOS DE JUEGO

HRV/MAO

Distribución:

- Sr. Gte. Gral. San Francisco Investment S.A.
- Apoderados Sr. Jorge Schenke Reyes, Sr. Rodrigo Benítez Ureta y Sr. Rodrigo Lavín De Tezanos Pinto
- Divisiones SCJ
- Unidad de Administración y Finanzas
- Archivo/Of. Partes