



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**“LAS MUNICIPALIDADES Y LOS JUEGOS DE AZAR”**

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

**AUTOR:**

FRANCISCA ANTONIETA PINILLA PAREDES

**PROFESOR GUÍA:**

CRISTIAN ROMÁN CORDERO

SANTIAGO DE CHILE

JUNIO 2016

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>RESUMEN</b> .....	5
<b>ABREVIATURAS</b> .....	6
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
<b><u>PRIMERA PARTE. MUNICIPALIDADES Y JUEGO DE AZAR</u></b>	
<b>CAPÍTULO I. LAS MUNICIPALIDADES: COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES</b>	
I.1. Concepto y características .....	13
I.1.1. Corporación .....	13
I.1.2. Autónoma .....	14
I.1.3. De derecho público .....	16
I.1.4. Personalidad jurídica .....	16
I.1.5. Patrimonio propio .....	17
I.1.6. Orientada a un fin .....	17
I.2. Funciones municipales .....	18
I.2.1. Funciones privativas o esenciales .....	18
I.2.2. Funciones compartidas o conjuntas .....	20
I.3. Atribuciones municipales .....	21
I.3.1. Atribuciones esenciales .....	21
I.3.2. Atribuciones no esenciales .....	23
I.4. Potestades Municipales .....	24
I.4.1. Potestad Reglamentaria Municipal .....	26
I.4.2. Ordenanzas Municipales .....	30

I.4.2.1. Ámbito de aplicación .....	32
I.4.2.1.1. Ámbito de aplicación objetivo .....	32
I.4.2.1.2. Ámbito de aplicación subjetivo .....	32
I.4.2.1.3. Ámbito de aplicación material .....	33

## **CAPÍTULO II. EL JUEGO. ¿AZAR O DESTREZA?**

II.1. ¿Qué debe entenderse por “juego”? .....	43
II.1.1. Juego vs. Apuesta .....	44
II.2. La regulación del juego en Chile .....	45
II.2.1. Normativa básica .....	45
II.2.2. El régimen de despenalización parcial Chileno .....	48
II.3. ¿Azar o Destreza? .....	50
II.3.1. El catálogo de juegos .....	51

## **SEGUNDA PARTE. CONFLICTOS EN TORNO AL JUEGO DE AZAR EN EL QUEHACER MUNICIPAL**

### **CAPÍTULO III. MUNICIPALIDADES Y CASINOS MUNICIPALES**

III.1. Planteamiento de la situación .....	60
III.2. Régimen jurídico aplicable a los casinos municipales .....	63
III.2.1. Leyes específicas .....	63
III.2.1.1. Casino de Viña del Mar .....	64
III.2.1.2. Casino de Arica .....	65
III.2.1.3. Casino de Puerto Varas .....	65
III.2.1.4. Casino de Coquimbo .....	66
III.2.1.5. Casino de Iquique, Pucón y Puerto Natales .....	66

III.2.2. La Ley N°19.995, la ley marco de los casinos de juego .....	67
III.2.3. La necesidad de un resguardo para los Casinos Municipales: Ley N°20.856 .....	69
III.3. Problemáticas suscitadas en el cambio legislativo .....	77
III.3.1. Régimen de transitoriedad de los casinos municipales .....	78
III.3.2. De la posible discriminación a favor de los casinos municipales .....	80
III.3.3. Naturaleza jurídica de las normas que resguardan a las municipalidades .....	83

#### **CAPÍTULO IV. MUNICIPALIDADES Y BINGO**

IV.1. Concepto .....	85
IV.2. El bingo a la luz de la regulación de 1952 .....	86
IV.3. Las potestades municipales en el bingo de beneficencia y los conflictos con Contraloría .....	87
IV.4. ¿Es el bingo solidario el único juego de azar de características benéficas con el que el municipio puede tener vinculación? .....	98

#### **CAPÍTULO V. ORDENANZAS MUNICIPALES Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS**

V.1. La máquinas tragamonedas, una primera aproximación .....	102
V.2. El proceso de determinación de la naturaleza jurídica de una máquina electrónica de juego .....	103
V.2.1. ¿Existe realmente destreza en las tragamonedas populares? .....	110
V.3. . Las técnicas de intervención indirecta utilizadas por el Municipio .....	113
V.3.1. Las ordenanzas municipales en materia de máquinas	

de juego electrónicas .....	114
V.3.2. La patente municipal .....	122
V.3.3. El cambio de criterio municipal para la autorización	
de la explotación y desarrollo de las máquinas tragamonedas .....	127
V.4. El rol de la Superintendencia de Casinos de Juego	
a propósito de las tragamonedas .....	135
V.4.1. Emitir informes técnico-periciales .....	136
V.4.2. Elaboración del Catálogo de Juegos .....	137
V.4.2.1. La facultad de calificación jurídica de los hechos .....	137
V.4.2.2. La facultad de interpretación administrativa de la ley .....	138
V.4.2.3. ¿Cuál es el alcance de dichas facultades? .....	139
V.4.3. Reunión con alcaldes vinculados a la industria .....	142
V.5. Las urgente necesidad de una ley para las tragamonedas .....	144
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	151
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	159

## **RESUMEN**

Esta investigación aborda temáticas, desde la óptica del Derecho Municipal, que no han sido abordadas en las últimas décadas, aún cuando han sufrido importantes transformaciones y son actividades relevantes tanto para el desarrollo de las comunas en donde se practican, como para los ciudadanos considerados individualmente.

Nuestro objetivo es estudiar la vinculación que tienen las municipalidades con una actividad prohibida por el ordenamiento jurídico: los juegos de azar, tomando como referencia tres hipótesis específicas, los casinos municipales, los bingos solidarios y las máquinas tragamonedas.

En dicho afán, analizamos las facultades que el Derecho ha otorgado a la autoridad local; desarrollamos los principales hitos en la evolución normativa de las hipótesis señaladas; dilucidamos si respecto de ellas, las municipalidades -que han incluido dentro de sus tareas cotidianas a esas actividades- actúan conforme al ordenamiento o lo exceden, y los fundamentos para ello; describimos el rol que en esta materia tienen la Superintendencia de Casinos de Juego, la Contraloría General de la República y los tribunales de justicia, quienes gracias al control que ejercen dentro de su propio ámbito de acción, ayudan a delimitar el actuar municipal; y, constatamos el papel que ejercen los distintos sectores de la sociedad.

Así las cosas, pudimos concluir que, a pesar de que el actuar municipal es cada vez menor en relación a las hipótesis seleccionadas, en general, ha sido errático, lo que se debe principalmente a la falta de sistematización de las leyes que los regulan, a la ausencia de ellas, y/o porque el ente edilicio ha preferido satisfacer las necesidades de la comunidad local antes que cumplir estrictamente con el principio de legalidad; todas situaciones que han sido alertadas al Gobierno y que éste ha tardado en resolver con la debida prontitud.

## **ABREVIATURAS**

AACJ	: Asociación Chilena de Casinos de Juego.
AMCJ	: Asociación de Municipalidades con Casinos de Juego.
CGR	: Contraloría General de la República.
CPR	: Constitución Política de la República.
FIDEN A.G.	: Asociación Gremial de Operadores, Fabricantes, e Importadores de máquinas electrónicas.
FNDR	: Fondo Nacional de Desarrollo Regional.
LACRIM	: Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile.
LBPA	: Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.
LGSE	: Ley General de Servicios Eléctricos.
LGT	: Ley General de Telecomunicaciones.
LOCBGAE	: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
LOCM	: Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
RAE	: Real Academia de la Lengua Española.
SCJ	: Superintendencia de Casinos de Juego.
SERNATUR	: Servicio Nacional de Turismo.
UTM	: Unidad Tributaria Mensual.

## INTRODUCCIÓN

El juego, tanto de azar como de destreza, es una actividad que ha estado siempre muy ligada a la humanidad; tanto, que no es descabellado sostener que ha nacido y evolucionado junto con el hombre, y de ello existen numerosos vestigios en descubrimientos arqueológicos de miles de años de antigüedad.

Éste se ha desarrollado “a lo largo de la historia y ha moldeado múltiples cosmovisiones de mundo. Cabe agregar ante lo mismo según González Seara que el juego ha formado parte de la vida social de las sociedades desde los orígenes. Es más, se puede afirmar que como forma básica de sociabilidad no hay ni ha existido forma alguna de sociedad y cultura sin juego. Desde los primeros tiempos el hombre ha jugado y ha desarrollado actividades lúdicas como forma de expresión, de pertenencia, como empleo del tiempo libre, ocio y esparcimiento”.<sup>1</sup>

Hoy en día, esta actividad sigue encontrándose presente en nuestra cotidianeidad, siendo particularmente relevante lo que ha sucedido en relación a los juegos de azar; juegos que en un primer momento los ordenamientos jurídicos han decidido prohibir fundamentalmente en razón del debido resguardo al orden público, pero que actualmente viven una especie de despenalización por parte de la mayoría de los países del orbe, y por diversas razones, entre las que se encuentra el hecho de que poca efectividad de contar con una prohibición absoluta a estos juegos, el aporte que representan en cuanto a rentas fiscales y la promoción del turismo que traen aparejados, entre otras.

Nuestro país, si miramos las tendencias mundiales en relación a los juegos de azar, se encuentra en un estadio medio, entre la prohibición y la permisividad. Contamos

---

<sup>1</sup> POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *El consumo de los juegos de azar en el contexto de los Casinos de Juego. “La realidad de los jugadores en Monticello Grand Casino”. Tesis para optar al Título de Antropología y al Grado de Licenciado en Antropología Sociocultural*. Valdivia: Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Austral de Chile, pág. 27. En ella se hace referencia a don Luis González Seara, quien fuera un destacado sociólogo y político español, autor del libro “El laberinto de la fortuna. Juego, trabajo y ocio en la sociedad española” de 1998.



con un régimen legal de despenalización parcial que permite el juego de manera excepcional bajo estrictos requisitos.

Sin embargo, muchas veces esa regulación a nivel legal no es suficiente para hacer frente a las conductas, necesidades o inquietudes de la población, y es en ese contexto que las municipalidades, órganos administrativos autónomos llamados a satisfacer las necesidades de la comunidad local, juegan un rol importantísimo, aun cuando detrás de su actuar existan muchas veces, más que motivaciones sociales, otras de índole económico en razón del impacto de esta actividad en las rentas municipales.

Dado que tratar los juegos de azar en general, sería abarcar un objeto de estudio demasiado amplio para ser abordado en esta instancia, y a efectos de dar un examen acabado de las materias que trataremos, es que hemos seleccionado tres hipótesis en particular: los casinos municipales, los bingos y las tragamonedas; debiendo acotar que de estos dos últimos, abordaremos lo que sucede fuera del recinto de los casinos (tanto de los de tipo municipales como de los privados regidos por la Ley N°19.995), por cuanto lo que tiene lugar dentro de ellos, se comprende en lo que veremos en el capítulo referido especialmente a los casinos municipales y su evolución.

Las principales razones detrás de esa elección de hipótesis, tiene que ver con la popularidad o masividad que estos tienen a nivel general en la ciudadanía; son los principales juegos de azar con los que las municipalidades tiene vinculación; han sufrido importantes cambios en el último tiempo; y son actividades que hacen circular cantidades importantes de dinero. A modo ejemplar, dentro de los casinos, los juegos con mayor presencia y recaudación son los bingos y tragamonedas, situación que fuera de ellos, es superada con creces dado que la gran mayoría de la población no tiene acceso a dichos recintos de entretenimiento, pero sí cuenta con estos juegos en actividades comunitarias de fines de semana o en locales de barrio.<sup>2</sup>

Así las cosas, el objeto de esta investigación consiste en analizar la vinculación existente entre las municipalidades y las hipótesis señaladas.

---

<sup>2</sup> Para profundizar las cifras, véase: SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2014. *Informe Final de la Industria de Casinos de Juego – Ley N°19.995, año 2013*, pág. 12. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/estadisticas/analisisindustria>> (Consultado: 28 de marzo de 2016).

De esa premisa podemos adelantar que en relación a los casinos municipales, hasta antes de las últimas modificaciones al régimen jurídico que éstos sufrieron, la vinculación era directa, constituyendo el ejemplo por antonomasia de ese tipo de relación, lo que motivó que ejercieran gran influencia para su subsistencia; será mixta en relación los bingos solidarios, ya que en algunos casos el municipio se limitará a prestar ayuda externa a dicha actividad, y en otros, será él mismo quien lo organice y lleve a cabo; y será una vinculación indirecta en el caso de las tragamonedas, juego que se encuentra diseminado a lo largo de nuestro país sin siquiera existir certeza unánime sobre la naturaleza jurídica que presentan, y que los municipios se limitan a autorizar, normar y fiscalizar.

Junto con ello, describiremos el ámbito de acción que le otorga a las municipalidades la Constitución y las leyes -en particular, su ley orgánica constitucional- para determinar si sus actuaciones se adecuan a la normativa vigente o si actúan infringiendo el principio de legalidad; tema en el que será de gran ayuda estudiar, además, la relación que ésta tenga con otros órganos autónomos, como la CGR y la SCJ que tienen injerencia en estas materias, enfatizando la forma en cómo coordinan sus facultades legales.

Igualmente, pondremos de relieve las principales falencias que presentan estas hipótesis, los proyectos de ley que los han pretendido regular y los fundamentos que hay detrás de ellos, así como las distintas visiones o intereses que subyacen.

Estimamos que este trabajo constituye un aporte para la doctrina administrativa respecto de temas que se encuentran presentes en nuestra vida cotidiana y que han estado en la palestra los últimos años.

Respecto de los casinos municipales, diversos cambios legislativos han restado competencias al ente edilicio en pos de la SCJ, como las que se refieren a materias licitatorias, a los juegos que pueden desarrollar y su forma, y a la fiscalización; incluso, vivimos una problemática que estuvo a punto de hacer desaparecer las autorizaciones excepcionalísimas que los rigen, y que los mantienen en un proceso de transición desde el año 2015 a la fecha.

En relación a los bingos organizados por las municipalidades, el año recién pasado también fue un período de fuertes cambios en su regulación. En efecto, una nueva ley fue dictada producto del gran revuelo social que provocaron los dictámenes de la CGR que estimaban ilegales dichas actividades cuando son organizadas por el municipio, o por la población sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

Y por último, respecto de las tragamonedas fuera de los casinos de juego, juego relativamente nuevo en comparación con los demás, ya desde un buen tiempo hasta esta parte, se ha estado discutiendo su debida categorización y la necesidad de una ley que los reglamente.

En un contexto en el cual el discurso general es prohibir la explotación y desarrollo de los juegos de azar, para lo cual contamos con normas tanto en Derecho Civil como en Penal que buscan frenar estas conductas, pero que en la realidad no ha hecho sino permitir y expandir su práctica, creemos que este trabajo constituye una necesaria sistematización a esta materia, que viene a poner en evidencia los principales problemas que esta industria nos presenta.

A modo de evidenciar la importancia de estas industrias, creemos necesario citar las cifras entregadas por la SCJ, obtenidas al mes de febrero de 2016 en relación a los 16 casinos operativos actualmente (dentro de los cuales se encuentran los municipales), que señalan que éstos generaron ingresos brutos por \$23.931 millones, lo que representa un crecimiento de 17% respecto de febrero de 2015, lo que implica que a las respectivas municipalidades y gobiernos regionales les corresponde percibir en total \$3.956 millones por impuesto específico al juego y al Fisco \$1.486 millones de impuesto por entradas.<sup>3</sup>

Dichos montos son de gran relevancia si consideramos que parte de ello se destina de forma exclusiva a obras de mejoramiento de la comuna y del gobierno regional que los alberga, pero los tragamonedas no se quedan atrás. Según cifras del año 2015 en

---

<sup>3</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2016/04/655-676250-9-ingresos-de-casinos-de-juego-subieron-17-a-23931-millones-en-febrero.shtml>> (Consultado: 25 de mayo de 2016).

poder de FIDEN A.G., ellas generan sumas cercanas a los US\$630 millones al año;<sup>4</sup> y con respecto a los montos que generan los bingos solidarios, su relevancia como medio para generar recursos económicos queda en evidencia cuando nos percatamos de que se promocionan cientos de estas iniciativas a lo largo de nuestro país para financiar múltiples causas benéficas.

Para abarcar lo anteriormente expuesto, hemos dividido esta investigación en dos grandes partes, la primera subdividida a su vez en dos capítulos, que tienen como misión darnos una panorámica general del contexto en el cual se sitúa nuestro objeto de estudio; y la segunda, que contiene otros tres, en donde desarrollamos en profundidad las hipótesis seleccionadas.

En el capítulo uno, abordaremos los aspectos básicos de la municipalidad, como son su definición y potestades, poniendo énfasis en la potestad reglamentaria municipal, atribución que ha sido utilizada para normar la actividad de los tragamonedas en ciertas comunas.

En el segundo, delimitaremos el ámbito de estudio de la presente memoria, estudiaremos el régimen que existe en Chile en relación a los juegos de azar y dilucidaremos uno de los aspectos básicos y trascendentales de nuestro trabajo: la distinción entre los juegos de azar y de destreza, la complejidad que ello implica y el órgano encargado de tal misión.

En el capítulo tres, veremos el surgimiento y evolución de los casinos municipales en Chile, así como el impacto que ha tenido el surgimiento de casinos privados en esa industria.

En el cuarto capítulo trataremos la normativa del bingo solidario organizado por las municipalidades, los conflictos que provocaron los cambios suscitados en su regulación y el papel que éstas cumplen actualmente en su práctica. Junto con ello, esclareceremos si el argumento utilizado para permitir la realización de bingos

---

<sup>4</sup>Fuente: [En línea] <<http://impresa.lasegunda.com/2015/03/07/A/SH2L7C9K/all>> (Consultado: 02 de mayo de 2016).

benéficos puede ser extrapolado para que, tanto particulares como municipalidades, puedan involucrarse en otros juegos de azar fuera de los casinos de juego.

Por último, el capítulo quinto aborda lo referente a las máquinas tragamonedas, su naturaleza jurídica y el procedimiento para determinarla, la forma en que la municipalidad se relaciona con ellas y con otros órganos de la Administración, como CGR y la SCJ, los cambios que se han suscitado en esta materia y las necesidades que plantea ese rubro.

## **PRIMERA PARTE. MUNICIPALIDADES Y JUEGO DE AZAR**

### **CAPÍTULO I. LAS MUNICIPALIDADES: COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES.**

#### **I.1. Concepto y características.**

La norma principal de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República, se refiere a la Municipalidad en el capítulo XIV, llamado “administración comunal”, y la define en el artículo 118 inciso 4° señalando que son “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”. Este concepto es idéntico al contenido en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y significa lo siguiente:

##### **I.1.1. Corporación.**

A grandes rasgos podemos señalar que dentro de las personas jurídicas, que son entes ficticios creados por ley para facilitar las relaciones jurídicas en post de la obtención de ciertos fines, encontramos corporaciones y fundaciones. Lo que diferencia a unas y otras es el elemento sine qua non o indispensable para su existir. En las corporaciones, el elemento central para que ésta se configure es la existencia de varias personas unidas por un fin común; en las fundaciones, en cambio, el requisito sine qua non es el patrimonio afecto a un determinado fin.

Por tanto, que la Municipalidad sea una corporación, significa que está compuesta por un conjunto de personas, o mejor dicho, por más de un órgano, para el ejercicio de las funciones y atribuciones que la ley le encomienda. Tales órganos son el Alcalde; el Concejo; la Secretaría Municipal; diversas unidades encargadas de asuntos internos del municipio (como por ejemplo, la unidad de desarrollo comunitario, unidad de obras municipales, unidad de tránsito y transportes públicos, unidad de asesoría jurídica, entre otras); también existe la Secretaría Comunal de Planificación en aquellas

comunas con cierto número de habitantes; y un Administrador Municipal si hubiere sido propuesto por el alcalde y aprobado por el concejo.<sup>5</sup>

### **I.1.2. Autónoma.**

Si bien hoy en día esta característica se encuentra expresamente reconocida en la definición de Municipalidad tanto en nuestra CPR como en la LOCM, a lo largo de nuestra historia ha sufrido variados cuestionamientos.<sup>6</sup>

Ella “puede definirse como la facultad que posee el Municipio para darse la estructura interna que estime adecuada y para ejercer las funciones que le son propias”,<sup>7</sup> por cuanto en el ejercicio de sus competencias, no se somete a otras autoridades, ni órganos del Estado; es “el derecho o la atribución de las municipalidades para administrar sus bienes, para determinar sus ingresos, y para organizar los servicios públicos locales sin la tutela ni el control del Estado”,<sup>8</sup> “es una autonomía para que se ‘*auto regulen dentro del marco de la función y las atribuciones que les fijan la Constitución y las leyes*’”,<sup>9</sup> con estricto respeto al principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 6° de nuestra CPR, que en su inciso primero señala que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”, y

---

<sup>5</sup> MORENO ARRIAGADA, Omar y BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. 1994. *Manual de consulta en materias jurídicas, administrativas y financieras de las municipalidades N° 5. Programa de políticas sociales: programa en Gestión Directiva Municipal*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria, pág. 18.

<sup>6</sup> Cuestionamientos cuyo tratamiento excede del marco de la presente investigación, pero respecto del cual no podemos dejar de destacar la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1891, más conocida como “Ley de Comuna Autónoma”, que es una de las mayores reafirmaciones a esta característica, aun cuando han existido autores que tienen diversos reparos en cuanto a su real efectividad. A mayor abundamiento véase BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1972. *Derecho Municipal Chileno*. Volumen 1, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pág. 201-205.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ RICHARD, José. 1981. *Régimen jurídico de la administración comunal*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pág. 30.

<sup>8</sup> VALDEVENITO INFANTE, Alfonso. 1973. *Evolución jurídica del régimen municipal en Chile (1541-1971)*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pág. 82 y 83.

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10, considerando decimoctavo*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).

artículo 7° del mismo cuerpo legal que nos dice que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

Por ende, esta característica no significa que cada autoridad local sea completamente libre en su actuar. Por ejemplo, la municipalidad se encuentra “limitada ‘por las facultades que en relación a ella pueden ejercer el legislador, la autoridad administrativa, la judicial, y la CGR’. Es una autonomía para que se ‘auto regulen dentro del marco de la función y las atribuciones que les fijan la Constitución y las leyes’”.<sup>10</sup>

Además, no debemos olvidar que “las municipalidades están insertas dentro de la Administración del Estado, la que constituye un todo armónico que siempre debe propender a la unidad de acción y, por ende, los municipios deben actuar en forma coordinada con el resto de los organismo públicos. En relación con ello, el artículo 3° de la CPR señala que el Estado de Chile es unitario, norma que es base de la institucionalidad y que no puede verse afectada por el carácter descentralizado y autónomo que revisten los municipios”.<sup>11</sup>

Una expresión de esta autonomía lo encontramos en la potestad reglamentaria que posee la entidad edilicia, que trataremos más adelante, pero respecto de la cual podemos adelantar que si bien es cierto que dicha potestad “correspondía en Chile principalmente al Presidente de la República en su carácter de administrador del Estado (...) existen también dentro de nuestro régimen positivo otras personas jurídicas de Derecho Público de inferior jerarquía, dotadas de esta facultad”,<sup>12</sup> tal como se consagra en el artículo 5° letra d) y 12 de la LOCM.

---

<sup>10</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10, considerando decimoctavo*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).

<sup>11</sup> MORENO ARRIAGADA, Omar y BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. 1994. *Op. Cit.*, pág. 19.

<sup>12</sup> SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*. Cuarta Edición. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pág. 170.



### **I.1.3. De derecho público.**

Significa que la creación de Municipalidades, sus funciones y organización tienen su origen en la Constitución Política, por ende se regulan en ella y en su respectiva ley orgánica constitucional, normativa a la que deben someterse en su actuar,<sup>13</sup> tutelando siempre el interés colectivo por sobre los intereses particulares de las personas que la conforman, por cuanto “las personas jurídicas de Derecho Público representan a la autoridad pública en las funciones administrativas (...) son aquellas por medio de las cuales los poderes públicos ejercen su acción”.<sup>14</sup>

### **I.1.4. Personalidad jurídica.**

Que un órgano tenga personalidad jurídica significa, en virtud del artículo 545 del Código Civil, que es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente por su máxima autoridad: el alcalde.<sup>15</sup> Característica contemplada expresamente en el artículo 547 inciso 2° del mismo código, y que también es compartida por otras entidades<sup>16</sup> por cuanto “el régimen jurídico administrativo chileno se basa en un ordenamiento jurídico administrativo operado por un conjunto de personas jurídicas creadas por ley (...) dotadas competencialmente de poderes jurídicos (potestades) que derivan de la Constitución o de la ley, o de su propia potestad autonormativa (reglamento), poderes jurídicos preexistentes que habilitan a dichas personas para actuar estatutariamente,

---

<sup>13</sup> MORENO ARRIAGADA, Omar y BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. 1994. *Op. Cit.*, pág. 18.

<sup>14</sup> BOTTO LEÓN, Irma. 1944. *Potestad Reglamentaria Municipal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 11.

<sup>15</sup> Art. 63 de la Ley N° 18.695: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: a) Representar judicial y extrajudicialmente a la municipalidad;”

<sup>16</sup> Art. 547 inciso 2 del Código Civil: “Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”.

es decir, sometidas a un estatuto especial y sin la posibilidad de actuar al margen de dicho estatuto o al amparo del derecho privado común, salvo remisión expresa”.<sup>17</sup>

#### **I.1.5. Patrimonio Propio.**

La Municipalidad, en virtud de su personalidad jurídica, posee ciertos atributos que son inherentes a toda persona, como el patrimonio, que significa que ésta es titular de un activo (bienes y derechos, adquiridos a cualquier título) y de un pasivo (obligaciones y deudas pecuniarias), de manera separada e independiente del patrimonio que posee el Fisco.

Lo referente al patrimonio municipal se regula en el artículo 122 de la Carta Fundamental y en los párrafos 3° y 5° de la Ley N°18.695.

#### **I.1.6. Orientada a un fin.**

La técnica legislativa utilizada para delinear los ámbitos de acción competencial de un organismo público, puede ser de dos tipos: General o Específica. Sin embargo, es menester destacar que independientemente de la técnica legislativa utilizada, el gobierno local debe orientar siempre sus acciones en favor del bien superior de la comunidad, y en particular de sus habitantes.

La competencia del municipio será general cuando la ley señala de manera amplia y más bien indeterminada aquellas finalidades perseguidas por el órgano público. Así ocurre en España, en donde en palabras del autor José Fernández Richard “existe una competencia que puede denominarse de “cláusula general”, o sea, pueden perseguir cualquier fin que redunde en beneficio de quienes habitan el territorio”.<sup>18</sup>

Será específica, también denominada de enumeración concreta, si la ley contiene taxativamente aquellas finalidades a que el órgano público debe propender, como ocurría en Chile con la Ley N°11.860 sobre Organización y Atribuciones de las

---

<sup>17</sup> ÁLVAREZ TORRES, Sandra. *Las potestades administrativas en la doctrina Chilena: 1833-2009*. En: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.). 2009. *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pág. 183.

<sup>18</sup>FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2007. *Derecho Municipal Chileno. Segunda edición actualizada*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pág. 25.

Municipalidades, que en su capítulo III denominado “de las atribuciones de las municipalidades” señalaba de manera pormenorizada todas aquellas tareas encomendadas al municipio en cada uno de sus roles (como encargado de cuidar de la policía de salubridad; como encargado de cuidar de la policía de comodidad; como encargado de promover la educación, la agricultura, industria y comercio; entre otros).<sup>19</sup> Hoy en cambio, con la Ley N°18.695 este criterio cambia a uno amplio, al señalar dicha ley en su artículo 1 que el municipio tiene por finalidad “satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”.<sup>20</sup>

Ahora bien, para poder cumplir con dicha finalidad, la legislación ha dotado al municipio de diversas atribuciones y competencias, las que se contemplan en el párrafo 2° del título I de la LOCM, denominado “funciones y atribuciones”, las son indispensables para que pueda ejercer la labor de administración comunal (no gobierno) que la CPR les ha encomendado en los artículos 118 y siguientes, a efectos de satisfacer las necesidades de la comunidad local.

A continuación las detallaremos y trataremos de dilucidar si de ellas se pueden colegir facultades para que el municipio se involucre en los juegos de azar y señalaremos someramente cómo se han sido utilizadas en pos de dichas actividades.

## **I.2. Funciones municipales.**

### **I.2.1. Funciones privativas o esenciales.**

Dentro de las funciones privativas del municipio, es decir, aquellas que puede ejercer en forma exclusiva y excluyente, están las señaladas en el artículo 3° de la Ley N°18.695, que se enumeran como sigue:

---

<sup>19</sup> CHILE. Ministerio del Interior. 1955. *Ley N° 11.860: Fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades*, Julio de 1955.

<sup>20</sup>FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2007. *Ibídem*.

a) Elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales.

b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes.

c) La promoción del desarrollo comunitario.

d) Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo.

e) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo.

f) El aseo y ornato de la comuna.

De ellas, la mayoría de los municipios se ampara la letra c), referida al desarrollo comunitario, para poder involucrarse en la realización de juegos de azar. Así por ejemplo, la municipalidad de La Cisterna ha contemplado expresamente un aporte a los bingos benéficos dentro de sus programas sociales;<sup>21</sup> y en general, este tipo de ayuda se encauza a través de la Dirección de Desarrollo Comunitario de las municipalidades pues han entendido a los bingos como actividades comprendidas dentro de sus fines ya que redundarán en una mejor calidad de vida de quien será su beneficiario. Respecto de las tragamonedas, se tienen en consideración tanto las letras b) como e) al momento de autorizar su funcionamiento.

---

<sup>21</sup>En la página 19 del Informe Final N° 75/2011 realizado por Contraloría General de la República, se constata que dicho municipio disponía de un “apoyo para la realización de bingos o rifas para reunir recursos para la organización o fondo para algún vecino que se encuentre en dificultades económicas o de enfermedad”, dentro del fomento a la participación ciudadana en la comuna. Fuente: [En línea] <[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/Documents/Informes\\_de\\_Auditoria/DIVISION\\_MUNICIPALIDADES/2012/MUN12\\_03\\_04\\_INFORME\\_FINAL\\_N%C2%B0\\_75-11\\_MUNICIPALIDAD\\_DE\\_LA\\_CISTERNA\\_SOBREA\\_AUDITOR%3%8DA\\_A\\_MACROPROCESOS\\_DE\\_ABASTECIMIENTO\\_Y\\_PROGRAMAS\\_SOCIALES\\_-\\_MARZO\\_2012](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/Documents/Informes_de_Auditoria/DIVISION_MUNICIPALIDADES/2012/MUN12_03_04_INFORME_FINAL_N%C2%B0_75-11_MUNICIPALIDAD_DE_LA_CISTERNA_SOBREA_AUDITOR%3%8DA_A_MACROPROCESOS_DE_ABASTECIMIENTO_Y_PROGRAMAS_SOCIALES_-_MARZO_2012)> (Consultado: 14 de abril de 2016).

### **I.2.2. Funciones compartidas o conjuntas.**

En seguida, el artículo 4° de dicho cuerpo legal enumera aquellas funciones que la ley faculta para que sean ejercidas por la municipalidad directamente o con la colaboración de otros órganos del Estado, como son aquellas relacionadas con:

- a) La educación y la cultura;
- b) La salud pública y la protección del medio ambiente;
- c) La asistencia social y jurídica;
- d) La capacitación, la promoción del empleo y el fomento productivo;
- e) El turismo, el deporte y la recreación;
- f) La urbanización y la vialidad urbana y rural;
- g) La construcción de viviendas sociales e infraestructuras sanitarias;
- h) El transporte y tránsito públicos;
- i) La prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes;
- j) El apoyo y el fomento de medidas de prevención en materia de seguridad ciudadana y colaborar en su implementación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política;
- k) La promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y
- l) El desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local.

En estas funciones compartidas podemos subsumir diferentes situaciones que en la práctica ligan al municipio con el juego de azar. Primero, queremos destacar la letra a), tanto en lo referente a la educación como a la cultura. Se fomenta la educación y el crecimiento personal de los escolares cuando el municipio autoriza la realización de bingos solidarios destinados a viajes de estudio o al mejoramiento de los recintos educacionales; así también, se fomenta la cultura cuando se utilizan los casinos municipales para actividades artísticas o ellas se financian con parte de la recaudación

que va al presupuesto comunal. Otra letra utilizada para intentar subsumir las 3 hipótesis que abordaremos en esta memoria es la letra e), y a modo de ejemplo, amparándose en ella, el año 2014 la Municipalidad de San Bernardo en su cuenta pública contempló dentro de su Departamento de Deportes y Recreación a los bingos realizados para el adulto mayor.<sup>22</sup> Por último, también podemos mencionar la letra l), cuya amplia redacción puede comprender un sinfín de actividades, como por ejemplo, cuando se autoriza un bingo solidario para la construcción de la sede vecinal.

### **I.3. Atribuciones municipales.**

#### **I.3.1. Atribuciones esenciales.**

Son aquellas consagradas en el artículo 5° de la Ley N°18.695:

a) Ejecutar el plan comunal de desarrollo y los programas necesarios para su cumplimiento.

b) Elaborar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto municipal.

c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.

d) Dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular.

e) Establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen.

f) Adquirir y enajenar, bienes muebles e inmuebles.

---

<sup>22</sup>MUNICIPALIDAD DE SAN BERNARDO. 2014. *Cuenta Pública*, pág. 100. [En línea] <<https://www.sanbernardo.cl/contenidos/transparencia/cuenta publica anual/Cuenta.Publica.2014.pdf>> (Consultado: 14 de abril de 2016).

g) Otorgar subvenciones y aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones.

h) Aplicar tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal, para cuyo efecto las autoridades comunales deberán actuar dentro de las normas que la ley establezca.

i) Constituir corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte y la cultura.

j) Establecer, en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

k) Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal.

l) Aprobar los planos de detalle de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales.

En concordancia con la letra a) y como veremos más adelante, la necesidad de desarrollar ciertas zonas del país fue uno de los motivos fundamentales para permitir los primeros casinos en Chile; además, la importancia que éstos tienen en el presupuesto comunal y, consecuentemente, en la posibilidad de ejecución de los planes de desarrollo respectivos, fue uno de los argumentos de peso esgrimidos en el Congreso para que éstos continuaran existiendo en sus lugares de origen. Así también, fundados en la atribución de la letra c), los ediles han concesionado recintos municipales al servicio de los casinos de juego, como en el caso de Viña del Mar; y también han facilitado ambos tipos de inmuebles para el desarrollo de juegos de azar de tipo solidario. Otra de las atribuciones de gran relevancia es la comprendida en la letra d), emanada de la potestad normativa municipal y que, en virtud de su

importancia, será latamente abordada en el punto I.4.1. de la presente investigación relativo a las ordenanzas municipales -instrumento utilizado para la regulación de las tragamonedas; máquinas que junto con los bingos y rifas solidarias, en ocasiones han sido gravadas con derechos municipales en virtud de la letra e) de dicho artículo, lo que ha sido cuestionado por los administrados. Por último, debemos mencionar que la letra g) también ha sido utilizada a propósito de los juegos de azar, por ejemplo, para otorgar premios en bingos benéficos como ha ocurrido en la comuna de Sagrada Familia.<sup>23</sup>

### **I.3.2. Atribuciones no esenciales.**

En virtud de los últimos incisos del artículo 5° de la Ley N°18.695, “las municipalidades tendrán, además, las atribuciones no esenciales que le confieren las leyes o que versen sobre materias que la Constitución Política de la República expresamente ha encargado sean reguladas por la ley común.

Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales.

Cualquier nueva función o tarea que se le asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.

Las municipalidades podrán asociarse entre ellas para el cumplimiento de sus fines propios, de acuerdo con las reglas establecidas en el Párrafo 2° del Título VI”.

Particularmente importante resultó la última parte de dicha norma en el caso de los casinos municipales, pues gracias al esfuerzo conjunto de las comunas agrupadas en la AMCJ fundada el año 2007, se pudo resguardar, en parte, dicho régimen.

---

<sup>23</sup>En las páginas 12 y 17 del Informe Final 37/2012 realizado por la Contraloría Regional del Maule, la Municipalidad de Sagrada Familia declaró dentro de las transferencias corrientes a privados bajo el título “premios y otros”, aportes al bingo de su Asociación de Funcionarios Municipales. Fuente: [En línea] <[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Informacion/Ejecuciones2013/37\\_2012\\_Mun\\_Sagrada\\_Familia.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Informacion/Ejecuciones2013/37_2012_Mun_Sagrada_Familia.pdf)> (Consultado: 14 de abril de 2016).



#### I.4. Potestades Municipales.

“En la Administración, y para que los órganos que la personifican actúen, existen potestades administrativas que son el conjunto de poderes jurídicos de que está dotado el Jefe de la Administración para que pueda actuar o cumplir sus cometidos. La voz potestad deriva del latín *potestas*, que significa poder o facultad”.<sup>24</sup>

A mayor abundamiento, “el poder es una necesidad social, pero él se encuentra limitado. En primer lugar es finalista; sólo se puede ejercer para la obtención del bien común (art. 1° inciso 4° de la Ley Fundamental). En segundo término, no podrá ejercerse en términos de afectar la esencia de los derechos consustanciales al ser humano (art. 19 N°26 y 5° inciso 2° de la Carta Política). En tercer término, su ejercicio se encuentra afecto al principio de juridicidad. Son numerosas las normas que en la propia Carta Política, limitan el ejercicio del poder: su ejercicio racional y la interdicción de la arbitrariedad (art. 19 N°2, inciso 2°; N°3 inciso 5°, N°7 letra i); N°20; N°22; art. 20; art. 98, inciso 4) por citar algunos significativos y de alto rango normativo”.<sup>25</sup> Y por último, estas potestades deben ser atribuidas expresamente en virtud de una norma jurídica, ya sea de rango constitucional o legal a un determinado órgano perteneciente a la Administración del Estado, porque al contrario de lo que ocurre en derecho privado en donde es posible realizar todo aquello que no está prohibido, en derecho público sólo es posible actuar previa habilitación legal.

Por lo tanto, es a través de las potestades que los órganos pueden actuar y cumplir con las funciones y atribuciones encomendadas por ley; éstas son los medios para la consecución de los fines legalmente establecidos, por esta misma razón su catálogo es extenso, y aun cuando existen varios autores que han intentado sistematizarlas, todos ponen de relieve el hecho de que sus clasificaciones no son taxativas. A modo

---

<sup>24</sup>SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Op. Cit.*, pág. 31.

<sup>25</sup>REYES RIVEROS, Jorge. 2012. *Ámbito de la fiscalización en el sistema nacional de control estatal. En: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho: 75 años de vida institucional (1927-2002)*. Santiago: Contraloría General de la República, pág. 77.

de ejemplo, mencionaremos las que a juicio de don Enrique Silva Cimma, son las potestades administrativas más relevantes:<sup>26</sup>

1. Ejecutiva: es aquella que busca dar cumplimiento a una norma jurídica preestablecida. Por ejemplo, se ejerce esta potestad al dictar un decreto para la ejecución de una ley.

2. De mando (o imperativa): es aquella que permite al ente edilicio impartir órdenes obligatorias a los subalternos dentro de los marcos que señala la ley.

3. Disciplinaria: permite al Jeraarca aplicar sanciones al subordinado que desobedece sus órdenes o infringe normas jurídicas preestablecidas.

4. Reglamentaria: consiste en la potestad de dictar normas de contenido general destinadas a aplicar la ley y administrar el Estado. En doctrina se considera que todo organismo que tenga por misión administrar el Estado, o una parte de él la dispone.

5. Discrecional: es la materialización de los atributos que se otorgan a un órgano administrador a fin de dictar normas y prescripciones de contenido libre y lato dentro de un margen más o menos amplio, sean generales o no, con vistas a actuar oportuna o convenientemente, dentro del marco de la ley. Mientras la potestad reglamentaria tiende a ejecutar la ley, la discrecional permite resolver aún al margen de la ley pero siempre dentro de la esfera de competencia de la respectiva autoridad, sin dar lugar a la arbitrariedad

6. Jurisdiccional: es aquella que permite resolver litigios entre la Administración y un particular que se siente afectado por un acto de aquélla que estima abusivo o arbitrario, y que es ejercida por los Juzgados de Policía Local.

En la presente investigación nos centraremos en la Potestad Normativa o Reglamentaria Municipal, y particularmente, en lo relativo a las ordenanzas municipales por cuanto es la resolución que atendida su función y características, es la que más contacto tiene con los administrados, y por ende, más afectaciones puede

---

<sup>26</sup> En su enumeración y definiciones, hemos seguido someramente los conceptos del profesor Enrique Silva en: SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Op. Cit.*, pág. 31-33.

originarles en su vida cotidiana, además de tener relación con uno de los tres juegos de azar que trataremos en este trabajo, las tragamonedas.

#### **I.4.1. Potestad Reglamentaria Municipal.**

Primero que todo, no podemos dejar de mencionar someramente que la municipalidad no es el único ente que posee esta potestad. En nuestro ordenamiento jurídico existe una potestad reglamentaria superior u originaria, atribuida al Presidente de la República en el artículo 32 N°6 de la CPR,<sup>27</sup> que se puede subdividir en dos: potestad reglamentaria de ejecución (aquella que tiene como finalidad hacer operativas o aplicables las leyes existentes, y por tanto éstas determinan su existencia, y constituyen su contenido y límite), y potestad reglamentaria autónoma (aquella que versa sobre materias que no son de dominio legal, es decir, se encuentran excluidas del artículo 63 citado cuerpo normativo, y por lo mismo, abarcan ámbitos necesitados de regulación). Así también existen potestades reglamentarias derivadas, como ya señalamos, de la Constitución o de ley, otorgadas a diversos órganos administrativos tanto para darse normas que regulen lo relativo a su ámbito interno -como el artículo 2° inciso 7° de la Ley N°10.336 que faculta a la CGR para modificar las plantas de empleos del servicio y suprimir o fusionar subdepartamentos y secciones-, como para que regulen situaciones con efectos externos, prescribiendo o vinculando a los administrados, limitándolos en sus derechos -como aquella consagrada en el artículo 12 letra f) de la Ley N°18.838, en donde se faculta al Consejo Nacional de Televisión para regular la transmisión y recepción de televisión por satélite; y que en general han sido otorgadas a los órganos autónomos constitucionalmente, como el Ministerio Público, el Banco Central, y las Municipalidades.<sup>28</sup>

Este fenómeno se produce porque “históricamente la política administrativa nacional ha demostrado ser lenta, ineficiente e inexacta para satisfacer las

---

<sup>27</sup> Artículo 32: “Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.

<sup>28</sup>CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995.*La potestad reglamentaria en el Derecho Público Chileno. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso, pág. 219-226.

necesidades de la sociedad, dejando en un vacío legal, institucional, y material a los sectores periféricos de nuestro país, se ha intentado a lo largo de las últimas décadas ‘descentralizar’, ‘delegar’ y ‘desconcentrar’ el funcionamiento de la administración, entregándole una mayor autonomía a ciertos sectores territoriales de nuestro país; dentro de los cuales, se puede encontrar al territorio que queda bajo la dirección de la Municipalidad”.<sup>29</sup> Entonces, en el ejercicio de esta potestad y a través de normas jurídicas de rango inferior a la ley, se ha logrado regular un sinnúmero de materias que dadas sus características y nivel de detalle, no pueden ni deberían ser reguladas por ley.

Para la autora María Ramis, la existencia “de este poder reglamentario es debido a que mientras los parlamentos se mueven con solemnidades, lentitudes e intermitencias, con poca aptitud de las asambleas legislativas para llegar en su conjunto al conocimiento de los detalles y de las reglas técnicas que han de regular sutilmente las múltiples cuestiones que a diario tiene que enfrentar la Administración, por el contrario ésta cuenta a su favor con una agilización de medios, con una experiencia, con una habitualidad, con una rapidez y con una continuidad, que es lo que explica la desproporción existente en todos los países entre el volumen de la obra legislativa y el de la obra reglamentaria”.<sup>30</sup>

La potestad reglamentaria puede definirse como “la competencia para dictar normas jurídicas de efectos generales aplicables a las personas de la comunidad local y cuyo ámbito de vigencia se extiende a todo el territorio comunal”;<sup>31</sup> en otras palabras es aquella “en virtud de la cual los municipios pueden dictar normas generales, obligatorias y permanentes, con el objeto de hacer ejecutar las leyes o cumplir la función de administrar que la Constitución Política y las leyes les han asignado”.<sup>32</sup> En

---

<sup>29</sup>CHIBLE VILLADANGOS, María. 2014.*La idoneidad de las ordenanzas municipales para satisfacer las necesidades públicas y las exigencias ciudadanas. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 16 y 17.

<sup>30</sup>RAMIS REBASSA, María. 1992.*Régimen jurídico del juego*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A, pág. 238.

<sup>31</sup>CHIBLE VILLADANGOS, María. 2014.*Op. Cit.*, pág. 38 y 39.

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2007.*Op. Cit.*, pág. 45.

este mismo sentido, don Alfonso Valdebenito Infante la concibe como “la facultad de dictar normas generales de carácter obligatorio destinadas, ya sea a hacer ejecutar las leyes o a cumplir la función de administrar que la Constitución Política, las leyes o el derecho consuetudinario en su caso, encomiendan a los municipios, y en virtud de las cuales se crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos”.<sup>33</sup>

Esta potestad debe ejercerse dentro de dos tipos de límites: los formales o requisitos externos, que se traducen en el hecho de que deben emanar de un órgano que tenga competencia para dictar resoluciones y ceñirse al procedimiento establecido; y los materiales, que se refieren al contenido que pueden adoptar las resoluciones dictadas en virtud de esta potestad.

Como ya enunciamos respecto de las municipalidades, se trata de una potestad reglamentaria derivada o delegada por la Constitución, que en su artículo 118 inciso 5° establece que “una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades”. Dicho cuerpo normativo es la Ley N°18.695, que consagra ésta potestad en el artículo 5° letra d) y 63 letra i),<sup>34</sup> a propósito de las atribuciones esenciales de la entidad comunal, cuyo contenido se detalla en el artículo 12 del mismo cuerpo legal, en donde se señala que “las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”.

Las resoluciones municipales dictadas en virtud de esta potestad, han constituido desde antaño una de las formas más utilizadas por la autoridad local para llevar a cabo los fines encomendados, pues sirven para dotar de orden interno al propio ente edilicio (como en el caso de los reglamentos e instrucciones), como para regular situaciones respecto de los administrados (como en el caso de las ordenanzas). Es así que “desde

---

<sup>33</sup> VALDEVENITO INFANTE, Alfonso. 1973. *Op. Cit.*, pág. 77.

<sup>34</sup> Artículo 5°: “Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: d) Dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular;” Artículo 63: “El alcalde tendrá las siguientes atribuciones: i) Dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular”. Se refieren también a esta potestad los artículos 5°, letra d), 12, 53, 65, letra k), 79, letra b), y 82 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

sus orígenes, durante el período colonial, una de las principales fuentes del Derecho Municipal era la potestad normativa municipal, junto a la costumbre y la voluntad del monarca. Si bien ningún texto legal escrito la consagró expresamente, su ejercicio fue habitual y abundante, basado en el Derecho consuetudinario y de acuerdo a los usos y costumbres”.<sup>35</sup> En nuestro país ella se encuentra contemplada desde los inicios de nuestra vida independiente, con la Constitución Política de 1823.<sup>36</sup>

Antes de analizar cada una de estas resoluciones municipales, es menester señalar que ellas son actos administrativos, que nuestra legislación define en el artículo 3° de la Ley N°19.880 como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”, y por tanto, gozan de presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad.

La primera de esas características quiere decir que la ley presume que las resoluciones municipales fueron dictadas, tanto en la forma como en el fondo, conforme a la ley, y por lo tanto, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico administrativo. Sin perjuicio de ello, esta presunción no es de aquellas denominadas “presunciones de derecho”, sino una “presunción simplemente legal” que es posible objetar con los medios legales pertinentes si se tuviesen reparos respecto a la legalidad de la cual se encuentran investidas; que gocen de imperio quiere decir que existe la facultad de hacer ejecutar lo dispuesto en las resoluciones municipales; y por último la exigibilidad, significa que ellas son obligatorias desde que se dictan, salvo que el mismo acto administrativo disponga otra cosa.

Ahora bien, corresponde analizar los cuatro tipos de resoluciones municipales en virtud de lo señalado en el artículo 12 de la LOCM, Ley N°18.695.

---

<sup>35</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *Op. Cit.*, pág. 251.

<sup>36</sup> Dicha Constitución en su artículo 218 disponía que: “Corresponde a las Municipalidades en sus respectivos distritos: cuidar de la policía, instrucción, costumbres, cupo de contribuciones, formar sus ordenanzas municipales sujetas a la aprobación del Senado, y atender a todos los objetos encargados en general al Consejo Departamental: entendiéndose con estos consejos y la Dirección de Economía”. Fuente: [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1005202>> (Consultado: 15 de diciembre de 2015).

Los reglamentos municipales “serán normas generales obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad”.<sup>37</sup> “Un ejemplo de este tipo de reglamentos, es el reglamento orgánico de la municipalidad, el cual se encuentra regulado en el artículo 31 de la LOCM que dispone: ‘La organización interna de la municipalidad, así como las funciones específicas que se asignen a las unidades respectivas, su coordinación o subdivisión, deberán ser reguladas mediante un reglamento municipal dictado por el alcalde, con acuerdo del concejo conforme lo dispone la letra k) del artículo 65’”.<sup>38</sup>

Las instrucciones también tienen por objeto regular situaciones en el ámbito interno del municipio, impartiendo órdenes a los subalternos o funcionarios de la municipalidad.

Por su parte, los decretos alcaldicios regulan asuntos particulares o concretos, así por ejemplo, se dictará un decreto para nombrar a una persona en un cargo municipal.

Por último, de acuerdo al referido artículo 12, las ordenanzas municipales son “normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”, y deberán dictarse con acuerdo del concejo municipal en virtud del artículo 65 letra k) y 79 letra b) de la Ley N°18.695.

#### **I.4.2. Ordenanzas Municipales.**

Los elementos que diferencian a las ordenanzas municipales de las demás resoluciones pronunciadas por la autoridad local, son principalmente cuatro. Primero, son órdenes escritas y unilaterales del municipio, que no requieren del consentimiento de los administrados para su entrada en vigor; segundo, son órdenes generales y obligatorias, es decir, van dirigidas a situaciones o sujetos indeterminados y son imperativas para sus destinatarios, pues su resistencia genera sanciones o

---

<sup>37</sup> Artículo 12 inciso 3 de la Ley N°18.695.

<sup>38</sup> SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Op. Cit.*, pág. 62.

procedimientos coactivos de cumplimiento; tercero, van dirigidas a la comunidad, por cuanto abordan materias de interés general de la comuna; y por último, requieren de un procedimiento de dictación establecido en la ley.<sup>39</sup>

Este tipo de resoluciones municipales como expresión de la potestad reglamentaria otorgada al ente edilicio, permiten que exista "un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación. En ese sentido, la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento normativo uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede no considerar las realidades diferentes de cada municipio. Las casi 350 municipalidades que existen en nuestro país, no son iguales. Tienen diferencias geográficas, de clima, de realidad económica, de densidad poblacional. Por la otra, porque el municipio cuenta con órganos representativos de los intereses comunes en su estructura organizativa (el Concejo Municipal, el alcalde). Ellos deben diseñar y aprobar las normas cuyos destinatarios son los habitantes de la comuna. Llevar la legislación a sus consecuencias prácticas, no puede prescindir de la realidad local".<sup>40</sup>

Las ordenanzas municipales son resoluciones administrativas que en cierta medida adaptan el precepto general de la ley a la realidad de su territorio, razón por la cual están destinadas a regir de forma general y obligatoria en la comuna en la cual se dictaron.

Además, a través de ellas se puede castigar a los infractores de la norma con multas de hasta 5 unidades tributarias mensuales. Son parte importante del ordenamiento jurídico municipal, y debido a que el procedimiento que les da origen exige la voluntad concurrente del alcalde y del concejo, debieran estar en sintonía con las necesidades o inquietudes de sus habitantes.

---

<sup>39</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10, considerando quadragésimonoveno*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).

<sup>40</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10, considerando quincuagésimosexto*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).



Sin embargo, dicho acuerdo de voluntades no basta para que este tipo de resoluciones entre en aplicación, ellas se deben publicar en el Diario Oficial, salvo que la ley indique expresamente otra forma (artículo 48 y 49 de la LBPA, Ley N°19.880). El fundamento de esto radica en que se encuentran exentas del trámite de toma de razón que efectúa la CGR (artículo 53 Ley N°18.695) y su publicación constituye el medio para asegurar su legalidad y fundamentación.

#### **I.4.2.1. Ámbito de Aplicación.**

Las ordenanzas municipales tienen un ámbito de aplicación limitado, aun cuando la ley señala que son normas “generales y obligatorias aplicables a la comunidad”. Existen tres tipos de ámbitos de aplicación: objetivo, subjetivo, y material.

##### **I.4.2.1.1. Ámbito de aplicación objetivo.**

Este ámbito dice relación con el territorio. Las ordenanzas solamente regirán dentro del territorio que abarca la comuna en la cual han sido dictadas, el que debe ser fijado por una ley orgánica constitucional, en virtud de lo señalado por el artículo 110 inciso 2 de la CPR.<sup>41</sup>

##### **I.4.2.1.2. Ámbito de aplicación subjetivo.**

El ámbito de aplicación subjetivo dice relación con las personas que se encontrarán afectas a lo dispuesto por ellas: la comunidad local, que constituye “el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio. Es inconcebible siquiera imaginar un municipio sin población, como un Estado sin población”.<sup>42</sup> En este sentido, regirán no solamente para quienes habiten en la comuna, sino también para todos quienes se desenvuelvan o desarrollen actividades dentro de ella.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup>Artículo 110 inciso 2: “La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional”.

<sup>42</sup>HERNÁNDEZ ANTONIO, María. 2003. *Derecho Municipal. Parte General. Instituto de investigaciones jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N°159*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 208.

<sup>43</sup>HUIDOBRO SALAS, Ramón. 2010. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho y Administración Comunal*. Santiago: Editorial Legal Publishing, pág. 27.

#### **I.4.2.1.3. Ámbito de aplicación material.**

El ámbito de aplicación material dice relación con el contenido de las ordenanzas municipales. Cabe destacar, sin embargo, que lo dicho se aplica en general al ejercicio de la potestad reglamentaria municipal, independiente de la resolución de que se trate, las que deben estar en concordancia con los “planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad”.<sup>44</sup>

En primer lugar, se debe respetar el principio de reserva de ley. Las resoluciones municipales no pueden recaer sobre materias que en razón de su relevancia sólo pueden regularse vía legal, como son las señaladas en el art. 63 de la Carta Fundamental, ello por cuanto el proceso de elaboración de una ley otorga mayores seguridades respecto de su legalidad que tratándose de resoluciones emanadas de la potestad reglamentaria.

Otro límite que no se puede desconocer es el principio de jerarquía normativa. Tal como ya señalamos, la potestad reglamentaria municipal es derivada y puede ejercerse gracias a un título legal habilitante –la LOCM - que le permite su existencia y le fija su contenido, la que a su vez nace a la vida del derecho en virtud de que la CPR, norma principal de nuestro ordenamiento jurídico, así lo contempla en el artículo 118.

Por ende, las resoluciones municipales no pueden dejar sin efecto preceptos legales o contradecirlos, no pueden suplir la ley donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular ciertos contenidos, ni limitarla o excluirla,<sup>45</sup> ni mucho menos pueden ir en contra de la Constitución.<sup>46</sup> Sólo pueden regular aquellas “materias de competencia comunal cuyo ámbito no ha sido entregado a la ley, o materias que la Constitución o la ley expresamente permite que sean regulados por

---

<sup>44</sup> Artículo 9 de la Ley N° 18.695.

<sup>45</sup>VILLENA HERRERA, Fernanda. 2007.*Potestad reglamentaria de los órganos autónomos de la Constitución*, pág. 2. [En línea] <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D123A0418/1/material\\_docente/](https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D123A0418/1/material_docente/)> (Consultado: 18 de diciembre de 2015).

<sup>46</sup> CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2002.*El Reglamento como fuente del Derecho Administrativo (texto en revisión)*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 7.

ordenanzas municipales. En ningún caso estas ordenanzas podrán abordar materias que sean de competencia de ley o de decreto supremo”.<sup>47</sup>

Así también deben respetar los principios generales del derecho, y aquellos que específicamente rigen su actuar. Los primeros son aquellos que “se extraen de las bases fundamentales sobre las que se apoya la legislación y que informan el ordenamiento jurídico vigente, que en muchos casos no se formulan de forma expresa, pero que se encuentran presentes en esencia en todo el orden positivo. Así por ejemplo, el principio de la igualdad, de libertad de contratación de las partes, de la desvinculación de la propiedad, el derecho de percibir indemnización por causa expropiatoria, etc”.<sup>48</sup> A ellos, se deben sumar los principios que rigen la actividad de los órganos pertenecientes a la Administración del Estado, que se encuentran regulados en el Título I y III de la LOCBGAE, Ley N°18.575,<sup>49</sup> entre los que se destaca en su artículo 2° el principio de legalidad según el cual los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, y actuar dentro de su competencia, no teniendo más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, a pesar de los límites mencionados, tampoco debemos desconocer que dentro de este marco de competencia, el municipio cuenta con cierto poder discrecional, ligado a la autonomía que le otorga la CPR, y que es totalmente necesario al momento de desarrollar labores normativas, por cuanto existen elementos o condiciones de su ejercicio que deben quedar a su entera apreciación o estimación subjetiva. Pero ello no es ilimitado, no caben potestades discrecionales otorgadas

---

<sup>47</sup> HUIDOBRO SALAS, Ramón. 2010. *Op. Cit.*, pág. 23.

<sup>48</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *Op. Cit.*, pág. 143.

<sup>49</sup> En este cuerpo legal se consagran los principios de: unidad de la administración del Estado; legalidad; competencia; bien común; servicialidad del Estado; continuidad del servicio; responsabilidad; eficacia; coordinación; impulso de oficio del procedimiento; agilidad y expedición; impugnabilidad de los actos administrativos; control; probidad administrativa y de transparencia pública; igualdad en el ingreso a la función o empleo; estatutario; un justo y racional procedimiento disciplinario; y apoliticidad.

como cheque en blanco a rellenar arbitrariamente por la Administración, sino que para estos efectos se debe respetar el principio de mensurabilidad,<sup>50</sup> y proporcionalidad.

La discrecionalidad no es absoluta, sino que “dice relación con alguno de los elementos o condiciones del ejercicio de la potestad, no hay potestades íntegramente discrecionales, sino potestades algunos de cuyos elementos son discrecionales (...). La discrecionalidad no debe interpretarse como un reconocimiento de un ámbito de libertad o de una facultad extra-legal de la Administración, sino ‘la consecuencia de una remisión normativa consciente’”.<sup>51</sup>

Además, la propia LOCM contempla esta potestad normativa en términos restringidos, fijando el norte a seguir por las entidades edilicias para su ejercicio al disponer que “las materias sobre las cuales pueden versar las ordenanzas municipales dicen relación directa con las funciones y atribuciones de las Municipalidades reguladas en el párrafo 2° del Título I de la Ley N°18.695, encausadas dentro del fin general que le encomienda la propia Constitución, que es el de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”.<sup>52</sup>

Así las cosas, en virtud de este marco competencial, el contenido de las ordenanzas municipales es muy variado y su desarrollo ha sido exponencial. Sin embargo, la proliferación de este tipo de resoluciones municipales no ha estado exenta de numerosas controversias en torno al alcance de la potestad y a las materias de que puede ser objeto. A modo de ejemplo, en muchas ocasiones se ha ejercido mal interpretando el ámbito discrecional que esta potestad supone, entendiéndose éste como una libertad, lo que ha llevado “a la interpretación superextensiva de las normas

---

<sup>50</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *Op. Cit.*, pág. 141 y 142.

<sup>51</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *Op. Cit.*, pág. 25.  
Este autor sigue las palabras de don Osvaldo Oelckers, quien señala que serán siempre elementos reglados de la potestad: 1. Su existencia; 2. El supuesto fáctico que legitima su empleo; 3. La competencia; 4. El fin de la potestad. Véase, OELCKERS CAMUS, Osvaldo. *El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa*, pág. 140. [En línea] <<http://www.rdpucv.cl>> (Consultado: 12 de enero 2016).

<sup>52</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *Op. Cit.*, pág. 256.

expresas o al expediente leonino de formular ‘criterios’ que hagan posible la materia de que trata la ley”.<sup>53</sup>

Para ilustrar aquello mencionaremos dos ejemplos concretos en donde existía una necesidad ciudadana que suplir, que es regulada mediante una ordenanza municipal cuestionada.

Un primer ejemplo es el caso de ordenanzas municipales que han dispuesto el soterramiento del cableado eléctrico y de telecomunicaciones en los bienes nacionales de uso público, cuya administración corresponde a la autoridad local en virtud del artículo 5° letra c) de la LOCM. El objetivo de estas resoluciones es eliminar el cableado de la superficie, disponiendo su canalización subterránea, debido a que en gran parte de las comunas de nuestro país existe cantidad excesiva de tendido aéreo en calles y parques, la mayoría de ellos en desuso, lo que significa no solo un problema de contaminación visual sino que constituyen un factor de riesgo de accidentes ante su precaria o nula mantención, ya sea por caída de cables o de postes de electricidad.

Este estado de cosas se origina, entre otras motivos, debido a que la LGT, N° 18.168, establece en su artículo 18 un derecho de opción al concesionario o permisionario del servicio, de optar por desarrollar su actividad mediante cables aéreos o subterráneos; derecho que se ejercerá de acuerdo a las leyes y normas reglamentarias que correspondan.

Sin embargo, ni aquella ley ni la LGSE, D.F.L. N° 4/20.018 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, contemplan como obligación el que los proveedores de estos servicios deban mantener en buen estado su cableado, ni retirar aquellos en desuso, ni tampoco regulan la cantidad segura de cables que se pueden instalar por cada poste, sino que sólo se establece el peso máximo que cada poste puede soportar o “coeficiente de ruptura”.

---

<sup>53</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. *La legalidad de los actos administrativos*, pág. 408. [En línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr16.pdf>>(Consultado: 28 de diciembre de 2015).

En esta materia se han dictado numerosas ordenanzas municipales de contenido similar.<sup>54</sup> En general, ellas establecen zonas en las cuales será obligatorio el soterramiento y el procedimiento para llevarlo a cabo; disponen que las líneas nuevas se realicen bajo tierra; señalan que el costo de esta medida será asumido por la empresa distribuidora, sin perjuicio de que se contempla un aporte financiero reembolsable otorgado por el municipio, cuyo monto fija el privado; consagran la obligación para las empresas de mantener en buen estado postes y cableado en aquellas zonas que sigan siendo aéreas; establecen medidas de fiscalización de parte de inspectores municipales y Carabineros de Chile, sin perjuicio de lo dispuesto por las autoridades sectoriales; y se contemplan sanciones.

Pero a pesar de los esfuerzos de la autoridad para regular esta materia, los cuestionamientos a dichas ordenanzas han sido múltiples. Han señalado que éstas vulneran diferentes artículos de la CPR: 3° inciso 1°, 3° inciso 2°, 5°, 6°, 19 N°21 y N°24, y 118; a la vez que cuestionan los artículos 5° letra c) y 12 de la LOCM; los artículos 15 y 18 de la LGT; y 124 de la LGSE. Todo ello debido a que si bien la misma LGT en su artículo 18 establece que las empresas deben cumplir “las normas técnicas y reglamentarias, como también las ordenanzas que correspondan”, dotando de competencia al municipio para actuar, no queda establecido ni delimitado el contenido que ese tipo de resoluciones puede adoptar.

En lo fundamental, los opositores argumentan que no están conformes con el hecho de que los municipios dispongan y regulen la canalización subterránea por medio del ejercicio de su potestad reglamentaria, por cuanto señalan que son materias propias

---

<sup>54</sup> A modo ejemplar, mencionaremos las siguientes:

- Decreto N° 3 de 14 de marzo de 2000, de la Municipalidad de Providencia. Ordenanza "Sobre instalación de líneas distribuidoras de energía eléctrica y de telecomunicaciones en la comuna de Providencia". [En línea] <[oficinadepartes.providencia.cl](http://oficinadepartes.providencia.cl)> (Consultado: 13 de enero de 2013).
- Ordenanza N° 10891, de 15 de septiembre de 2004, "Sobre instalación de líneas distribuidoras de energía eléctrica, telecomunicaciones, televisión por cable y otros en la comuna del Viña del Mar". Municipalidad de Viña del Mar. [En línea] <[www.vinadelmarchile.cl](http://www.vinadelmarchile.cl)> (Consultado: 13 de enero de 2016).
- Ordenanza N° 2339, del 12 de marzo de 2013 sobre "Instalación de líneas distribuidoras de energía eléctrica, Telecomunicaciones y otros en la comuna de Valdivia". Municipalidad de Valdivia. [En línea] <[www.munivaldivia.cl](http://www.munivaldivia.cl)> (Consultado: 13 de enero de 2016).
- Ordenanza N° 2-2013, del 22 agosto de 2013. Ordenanza de "instalación de líneas de distribución de energía eléctrica, de telecomunicaciones, de televisión por cable u otros en la Comuna de Concepción". [En línea] <[www.concepcion.cl](http://www.concepcion.cl)> (Consultado: 13 de enero de 2016).

de ley, y con ello se coopta el derecho de opción consagrado en la LGT. Agregan que se establece diferente regulación para una misma materia según la comuna de que se trate, lo que iría en contra de la igualdad ante la ley y del hecho que Chile es un Estado unitario. Además, señalan que se vulnera el derecho de propiedad sobre la concesión o permiso al establecerse condiciones no contempladas desde su inicio; y por último, que se afectaría su derecho a desarrollar una actividad económica por cuanto soterrar tiene un costo que no están en condiciones de soportar,<sup>55</sup> sin afectar su actividad o sin que ello se traspase a sus clientes.

Sin embargo, todo ello ha sido desestimado por nuestros tribunales. Primero, porque las empresas utilizan bienes nacionales de uso público para otorgar sus servicios, y la administración de estos bienes corresponde a los municipios. Es de toda lógica, entonces, que sean éstas autoridades quienes vean lo relativo a su uso. Otro hecho indiscutible es que estas actividades desde antaño han estado muy ligadas a lo administrativo, y así se ha establecido en sus leyes regulatorias (por ejemplo, el artículo 15 de la LGSE contempla que las concesiones se deben adecuar a las ordenanzas vigentes en la materia, lo que a nuestro juicio constituye una técnica legislativa adecuada, ya que son normas de ese tipo las llamadas a regular pormenores o detalles más bien técnicos, como en este caso). Por lo demás, se ha sostenido que la exigencia de soterrar no implica una prohibición o expropiación de derechos, sino que es una limitación al dominio derivada de la función social de la propiedad, que tiene como contrapartida un aporte financiero reembolsable.<sup>56</sup>

Esta controversia ha retrasado la puesta en marcha de las canalizaciones, ya que al cuestionar su legitimidad, la implementación ha quedado a la mera voluntad de las empresas (por ejemplo en Valdivia se llegó a un convenio de colaboración entre SAESA –empresa distribuidora de energía eléctrica entre las provincias de Cautín y

---

<sup>55</sup> “Según estimaciones de la empresa Chilectra efectuadas en 2012, soterrar todos los cables de las principales ciudades del país costaría unos US\$ 35 mil millones, siendo siete veces más caro que situar los cables colgando de un poste”. Fuente: CAMARA DE DIPUTADOS. *Boletín N° 9511-12*, pág. 2. [En línea] <[https://www.camara.cl/pley/pley\\_buscadore.aspx?prmBuscar=9511-12](https://www.camara.cl/pley/pley_buscadore.aspx?prmBuscar=9511-12)> (Consultado: 14 de enero de 2016).

<sup>56</sup>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).

Palena- y el municipio de Valdivia, en donde aquella acatará lo relativo al retiro de cables en desuso pero no al soterramiento).<sup>57</sup> Por ello, y como la autoridad ha comprendido de que este tema no es baladí y que es momento de que Chile se ponga al día en esta tendencia mundial en urbanización y medio ambiente, es que se han ingresado diversos proyectos de ley<sup>58</sup> al Congreso Nacional que buscan establecer la obligación de soterrar a nivel nacional, bajo regulación y supervigilancia de los municipios, procurando terminar con los cuestionamientos a esta atribución.

Un segundo caso ilustrativo dice relación con las ordenanzas dictadas por numerosas municipalidades de la zona sur y austral de nuestro país referidas a la sustitución de bolsas plásticas en el comercio por aquellas que son reutilizables, mediante procesos graduales y de colaboración entre los distintos actores del mercado, en post de generar hábitos más amigables con el medio ambiente, velando por el artículo 19 N°8 de la CPR, que nos asegura el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que la municipalidad en virtud del artículo 4° letra b) de su LOCM, debe propender.

Esta situación comenzó en la comuna de Pucón el año 2013,<sup>59</sup> y es replicada rápidamente en otros lugares del país.<sup>60</sup> No obstante a poco andar, estas iniciativas

---

<sup>57</sup>Fuente: <<http://rioenlinea.cl/index.php/tecnologia/3062-saesa-acatara-ordenanza-para-retirar-cables-en-valdivia-sigue-incertidumbre-por-soterramiento>> (Consultado: 13 de enero de 2016).

<sup>58</sup> - Boletín 5871-12 del 13 de mayo de 2008. "Obliga a trasladar a espacios subterráneos, las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica, que atraviesen bienes nacionales de uso público".

- Boletín N° 8551-14 del 4 de septiembre de 2012. "Modifica Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo la obligatoriedad en el soterramiento del cableado".

- Boletín N° 9511-12 de 14-08-2014. "Moción parlamentaria que modifica la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, para regular tendido de cables aéreos".

[En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultados: 17 de enero de 2016).

<sup>59</sup> Mediante Decreto Exento N° 3140/2013 que aprueba la Ordenanza Municipal de Sustitución de Bolsas Plásticas. [En línea] <[www.municipalidadepucon.cl](http://www.municipalidadepucon.cl)> (Consultado: 29 de diciembre de 2015).

<sup>60</sup> Por ejemplo:

1. Decreto N° 17 del 05 enero 2014 que aprueba la ordenanza sobre el uso de bolsas plásticas en Puerto Natales. [En línea] <[www.muninatales.cl](http://www.muninatales.cl)> (Consultado: 30 de diciembre de 2015).

2. Decreto N°244 del 23 de enero de 2014 que aprueba ordenanza municipal sobre sustitución de bolsas plásticas en la comuna de Punta Arenas. [En línea] <[www.puntaarenas.cl](http://www.puntaarenas.cl)> (Consultado: 30 de diciembre de 2015).



se toparon con una traba en cuanto a su legalidad desde la CGR. Este organismo mediante el Dictamen N°86.870 del 10 de noviembre de 2014 dirigido a las comunas de Torres del Payne, Cabo de Hornos, Puerto Natales, Punta Arenas y Pucón, señaló que si bien los municipios tienen la facultad de dictar ordenanzas que digan relación con esta materia en virtud del artículo 4° letra b), 5° inciso 3°, 12 y 25 letras d), e) y f) de la LOCM, “no es posible que a través de una ordenanza se afecte, mediante una prohibición, el derecho a desarrollar una actividad económica, que asegura el artículo 19 N°21, de la Constitución Política”.<sup>61</sup> El deber de sustituir las bolsas de polietileno o de similares componentes por otras, definidas por la autoridad, es visto por este órgano fiscalizador como una exigencia que limita garantías constitucionales de los comerciantes, y dado que éstas no pueden afectarse sino por ley, las ordenanzas dictadas no tienen el debido sustento normativo. Indicó, por tanto, que los municipios debían dejar sin efecto dichas resoluciones o adecuarlas al ordenamiento jurídico vigente, dado que habían actuado más allá del ámbito permitido por la ley, extralimitando la discrecionalidad que es inherente al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Los municipios ante este panorama, optaron por modificar los términos prohibitivos en los que se encontraban redactadas dichas resoluciones, por conceptos facultativos –como “deberán sustituirse”- y abogaron a la adhesión voluntaria del comercio establecido en su territorio a través de diversos incentivos, fundamentalmente económicos.

Sin embargo, dado el real interés de toda la población en reducir el gran volumen de bolsas plásticas en virtud del impacto negativo que éstas tienen en el medioambiente, y para no dejar esta materia a la mera voluntad de los habitantes, es

---

3. Decreto N° 074 del 21 de enero de 2014 que aprueba ordenanza municipal de sustitución y reducción de bolsas plásticas en Chile Chico. [En línea] <[www.chilechico.cl](http://www.chilechico.cl)> (Consultado: 30 de diciembre de 2015).

4. Decreto N°111 del 24 de mayo de 2015 que aprueba ordenanza para promover la sustitución de las bolsas plásticas en el comercio de la comuna de Santiago. [En línea] <[transparencia.munistgo.cl](http://transparencia.munistgo.cl)> (Consultado: 30 de diciembre de 2015).

<sup>61</sup>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°86870/2014*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=5E001E80E06F931E84257D8F00555C18>>(Consultado: 05 de enero de 2016).

que se han despachado diversas iniciativas parlamentarias que van en orden a dotar al municipio de las habilitaciones legales para regular esta materia.

Buscando otorgar una facultad genérica municipal respecto de las bolsas plásticas, hasta la fecha se han despachado al Congreso Nacional 5 proyectos de ley en este sentido,<sup>62</sup> siendo el último de ellos el Boletín N°9878-06 del 27 de enero de 2015, en actual segundo trámite constitucional, que agrega un inciso final al actual artículo 25 de la LOCM para permitir expresamente que la entidad edilicia, independiente de la comuna de la que se trate, adopte como plan comunal la eliminación gradual de bolsas plásticas.<sup>63</sup>

A modo de conclusión de ambos casos, en primer lugar queda de manifiesto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal y las materias que ésta puede abordar, la ley es su contenido y alcance. Ésta no se ejerce a mera voluntad o capricho de la autoridad local de turno.

En segundo lugar, “la relevancia de las Ordenanzas Locales como un medio para recoger y satisfacer las necesidades sociales es innegable. En ese sentido, importante parece ser potenciar la coordinación a nivel nacional de los municipios, otorgando facilidades administrativas para transparentar las experiencias pasadas y las nuevas necesidades ciudadanas que van surgiendo, junto con sus respuestas”,<sup>64</sup> sobre todo cuando éstas apuntan a responder más bien a una necesidad nacional.

---

<sup>62</sup> Del año 2008: Boletín N°6045-12 y N°6080-12; del año 2009: Boletín N°6520-12 y N°6585-12; y del año 2015: Boletín N°9878-06. [En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultados: 16 de enero de 2016).

<sup>63</sup> Artículo 25 inciso final: “En el cumplimiento de las funciones antes descritas y mediante la ordenanza respectiva, las Municipalidades podrán desarrollar un plan gradual tendiente a eliminar, restringir, limitar o establecer parámetros mínimos de calidad relativos a la entrega, a cualquier título, de bolsas plásticas, sean estas biodegradables o no degradables, que tengan por objeto el transporte de mercaderías desde los establecimientos de comercio tales como supermercados, farmacias, multitiendas, kioscos y otros análogos”. [En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultado: 16 de enero de 2016).

<sup>64</sup> CHIBLE VILLADANGOS, María. 2014. *Op. Cit.*, pág. 214.

Los ejemplos descritos nos demostraron ciertas deficiencias prácticas en el ejercicio de la potestad reglamentaria. La diferencia entre ambos radica en que, en lo referente al soterramiento del cableado, existió un cuestionamiento que fue salvado por nuestros tribunales con el debido sustento legal; pero en el ejemplo de las bolsas plásticas no existía una ley que permitiera que dicha materia, ni otra asimilable, fuese regulada vía ordenanza municipal, por ende, la autoridad local se encontraba en una “disyuntiva que es corriente en la vida administrativa: optar porque los fines se realicen (violando el principio de legalidad) o limitarse hasta donde la ley le autoriza, y los fines quedarán sin cumplirse”.<sup>65</sup> En los hechos, al dictar dichas ordenanzas optaron por la primera alternativa, pero ante las dificultades encontradas en el camino, debieron adecuarlas al ordenamiento jurídico, privándolas de la eficacia o fuerza normativa con la que fueron creadas, y por ello, los proyectos de ley en actual tramitación apuntan a derribar los cuestionamientos en torno a esta facultad edilicia, disponiendo de manera expresa un ámbito de competencia, con lo cual se aclara el contenido que podrán tener las futuras ordenanzas del ramo.

Con lo dicho en este primer capítulo tenemos una panorámica general respecto de cómo puede actuar la municipalidad según lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Hemos tratado a fondo lo referente a las ordenanzas municipales porque es uno de los medios utilizados por la entidad edilicia para eludir la prohibición general existente en nuestro Derecho referente a los juegos de azar, como estudiaremos en los capítulos próximos.

---

<sup>65</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. *Op. Cit.*, pág. 407.

## CAPÍTULO II. EL JUEGO. ¿AZAR O DESTREZA?

### II.1. ¿Qué debe entenderse por “juego”?

La respuesta a esta pregunta no la encontraremos dentro de nuestro ordenamiento jurídico por cuanto no contamos con una norma que defina qué debe entenderse genéricamente por “juego”, aun cuando existen diversos cuerpos normativos que hacen referencia a esta materia en diferentes ramas de nuestro derecho. Así por ejemplo, el Derecho Civil se refiere a éste cuando regula los contratos aleatorios y las obligaciones que nacen de éstos; el Derecho Penal contiene artículos que lo sancionan; en el ámbito del Derecho Tributario el juego se encuentra sometido tanto a los impuestos generales, como son la renta y el IVA, como a tributos especiales creados sólo para gravar esta actividad; entre otros.

Si bien el año 2005 con la dictación de la Ley N°19.995 se definieron algunos conceptos básicos de la actividad, como “juego de azar”, con anterioridad a esa fecha, esta materia carecía de una base conceptual sólida y uniforme, que dotara de un lenguaje jurídico común a todos los actores de esta actividad.

La actividad de jugar es parte del hombre desde sus inicios, independientemente de la época o la cultura en que éste se encuentre porque complementa al ser humano, le otorga placer en sus ratos de ocio, le sirve como esparcimiento para el espíritu.<sup>66</sup>

Para efectos de la presente investigación, al hablar de “juego” nos estamos refiriendo al “ejercicio recreativo o de competición sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde”,<sup>67</sup> y no a la simple “acción y efecto de jugar por entretenimiento”.<sup>68</sup> Es decir, será necesario el elemento de la competencia, en que alguno de los involucrados resulte ganador. Pero si esa ganancia solo implica honores o gloria no

---

<sup>66</sup> RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág. 17.

<sup>67</sup>REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *segunda acepción*. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=MaS6XPk>> (Consultado: 06 de noviembre de 2015).

<sup>68</sup>REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *tercera acepción*. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=MaS6XPk>> (Consultado: 06 de noviembre de 2015).

basta para que el juego sea relevante para el Derecho, ésta debe tener una característica especial: un contenido material, económico o lucrativo, que implique un desplazamiento de bienes o dinero de un jugador a otro como consecuencia del resultado final del juego. Requiere que el *animus ludendi* mute a un afán lucrativo, en donde lo que motive a la persona para involucrarse en el juego sea la posibilidad de que ante un resultado favorable vea incrementado su patrimonio; esto es lo que dota al juego de características que podrían llegar a ser perniciosas para el jugador y para la sociedad si no se regulan por parte del Estado, no el juego en sentido amplio.<sup>69</sup>

A modo de síntesis de lo anteriormente expuesto, podemos definir el juego como “una actividad del hombre para su descanso y recreo, con unas normas obligatorias, aceptadas libremente y constitutivas del mismo, que rigen durante un tiempo determinado y que conducen a un resultado final de ganar o perder”,<sup>70</sup> cuya consecuencia necesariamente implica el enriquecimiento de uno o varios de los jugadores a costa de los otros.

### **II.1.1. Juego vs. Apuesta.**

Si bien señalamos que en un primer momento nuestro ordenamiento jurídico no contenía una definición de juego, ello no siempre se contempló así. Como estudiaremos más adelante, el Código Civil regula el juego junto con otro contrato que le es similar, la apuesta, y en sus proyectos de código es posible encontrar definiciones de ellos. Don Andrés Bello definía el juego como “un contrato en que dos o más jugadores estipulan que el que pierda dará cierta cantidad o especie al que gane”, y la apuesta, como “un contrato en que se estipula que una de la partes pagará a la otra, o recíprocamente ésta a aquella, cierta cantidad o especie, si se verifica o se ha verificado o no un hecho particular designado, que ambas partes ignoran”.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág.. 18-20.

<sup>70</sup> RAMIS REBASSA, María. 1992. *Idídem*.

<sup>71</sup> LÓPEZ PESCIÓ, Edgardo. 1946. *El Juego y el Derecho. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 142.

La principal diferencia entre ambos contratos radica en el rol que cumplen las partes. En el juego, éstas tienen un rol activo en el resultado, pues éste consiste en un hecho que depende de ellas, de su acción; en la apuesta, en cambio, las partes no tienen ninguna influencia en el resultado del contrato, por cuanto, éste depende exclusivamente de factores externos, de la verificación o no, de un suceso independiente.

Esta investigación se centrará en el juego propiamente tal, analizando las subcategorías de éste, dejando de lado por tanto, las apuestas, como aquellas que se realizan en las carreras de caballo, la Lotería de Concepción y la Polla Chilena de Beneficencia, actividades que cabe destacar también tienen la característica de ser excepcionalísimas y requerir de una ley que las autorice.

## **II.2. La regulación del juego en Chile.**

### **II.2.1. Normativa básica.**

En este punto trataremos la regulación básica que tiene el juego en nuestro ordenamiento, por cuanto las leyes específicas por las que se permite el desarrollo de los tres casos de estudio del presente trabajo –casinos municipales, bingos y máquinas tragamonedas-, se estudiarán en profundidad al tratar cada uno de ellos en particular.

El principal cuerpo normativo de nuestro derecho, la Constitución Política de la República contiene solamente una norma referida al juego, el artículo 63 N°19,<sup>72</sup> que entrega a la ley la regulación normativa de esta materia.

En este contexto, el Código Civil regula los efectos del juego y hace una importante distinción entre aquellos lícitos e ilícitos, en el Título XXXIII denominado “De los contratos aleatorios”. Que el juego sea un contrato aleatorio quiere decir que es de aquellos en los que no es posible para las partes hacer un cálculo racional del resultado, y por tanto, del beneficio que obtendrán de él al momento de contratar, por

---

<sup>72</sup>Artículo 63: “Sólo son materias de ley: 19) Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”.

cuanto existe una contingencia incierta de ganancia o de pérdida para las partes; por oposición a los contratos conmutativos, en donde ambas partes conocen la prestación de la otra, y por tanto, se obligan teniendo en vista el provecho que les reportará el contrato, persiguiendo siempre que las contraprestaciones se miren como equivalentes.

Dentro de los juegos lícitos, están aquellos del artículo 2263 del Código Civil, en los que predomina la fuerza o destreza física o corporal y que generan obligaciones civiles perfectas, lo que se traduce en que quien gana tiene acción para exigir el pago; y aquellos contenidos en el artículo 2260 de dicho cuerpo legal, en que predomina la destreza intelectual, que no dan acción para exigir su pago, pero que otorgan el derecho de retener lo pagado, a menos que se haya contratado con dolo. El legislador hizo esta diferencia, permitiendo que los juegos de destreza física generen obligaciones civilmente perfectas, según F. Ricci, porque era “necesario que todos los ciudadanos que tienen una patria que defender se ejerciten en todo aquello que sirva para desarrollar el cuerpo. Estos juegos tienen un objeto moral y son verdaderamente productivos, y por esto, el legislador los coloca bajo su protección otorgándoles de una acción para el pago del triunfo”.<sup>73</sup> Compartamos o no esa explicación, lo cierto es que “el legislador no quiere que los ciudadanos se dediquen al juego distrayéndose del trabajo que es la base del orden social. Pero como por desgracia, sucede todo lo contrario, el legislador tampoco desconoce tal situación de hecho, colocando a los jugadores al margen de la ley, pues, no ampara ni al ganador ni al perdedor, estableciendo el castigo más eficaz: el ganador no puede demandar el pago de lo ganado; el perdedor que paga, no puede pedir la restitución de lo pagado al ganador”.<sup>74</sup>

Dentro de los juegos ilícitos, se encuentran los juegos de azar, definidos en el artículo 3° letra a) de la Ley N°19.995 como “aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o azar, y que se encuentran señalados en el reglamento

---

<sup>73</sup>RICCI, Francisco. 1985. *Derecho Civil teórico y práctico*. En: LÓPEZ PESCIÓ, Edgardo. 1946. *El Juego y el Derecho. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 128.

<sup>74</sup> LÓPEZ PESCIÓ, Edgardo. 1946. *Op. Cit.*, pág. 120.

respectivo y registrados en el catálogo de juegos”. Son ilícitos en virtud del artículo 2259 del Código Civil, que nos remite al artículo 1466 de dicho cuerpo legal, referido al objeto ilícito, es decir, aquel que es contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, y que por tanto, debe sancionarse con nulidad absoluta en virtud del artículo 1682 del Código Civil.

El Código Penal también contiene normas referidas a la materia en el Título VI, específicamente al tratar “de las infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías, casas de juego y de préstamo sobre prendas,” contenidas en los artículos 275 a 279; en el artículo 470 N°7 a propósito de las “estafas y otros engaños”; y en el artículo 495 N°14 del Título I del Libro III, “de las faltas”. Es decir, desde el punto de vista penal, el juego de azar es una acción castigada por ley.

La prohibición es, por tanto, la regla general en cuanto al tratamiento existente en nuestra legislación respecto de los juegos de suerte, envite o azar y detrás de sus fundamentos encontramos razones históricas, morales y religiosas.

Desde sus orígenes el juego es visto como una actividad perniciosa no sólo para quien la practica sino también para su entorno cercano y para la sociedad en la cual se encuentra inserto; y nuestra legislación, recoge los resquemores que ya otros países habían adoptado en esta materia.

Se ha señalado que el juego propende el gusto por actividades ociosas y no productivas para la comunidad, en donde el sujeto a poco andar deja de percibirlo como una actividad meramente recreativa para convertirlo en una forma de obtener dinero fácilmente, que no considera al trabajo como fuente de riqueza, idea que es básica para una sociedad. Luego, si el sujeto tiene dinero, a través del juego es muy probable que lo disipe debido a la ludopatía, adicción que trae la ruina tanto del jugador como de su familia. Y por último, si nada de eso fuese suficiente, se señala que la actividad del juego trae consigo diversos ilícitos asociados como la prostitución, el tráfico de drogas o el lavado de activos.

Sin embargo, el bien jurídico que se ha pretendido proteger con esta prohibición no es del todo claro. En países como Francia y Alemania, se decía que el bien jurídico



tutelado era la propiedad; en Italia, las buenas costumbres; en España, hay que distinguir: a lo largo de toda su historia hasta la época de la despenalización total de los juegos de azar en 1983, éstos se incluían en el título “De los juegos ilícitos”, sin señalar cuál era el bien jurídico protegido, conservándose la tradición de considerarlos como delitos contra la moralidad, orden público y buenas costumbres, en cambio, durante la época de Primo de Rivera (1923-1930), se especificaba que el bien jurídico fundante era la propiedad;<sup>75</sup> y en Chile, es posible ver la misma ambigüedad española en la historia de las leyes que regulan esta materia.

Ahora bien, cabe señalar que ninguno de los países recién mencionados pudo mantener la prohibición total a los juegos de azar por mucho tiempo. Es una característica común en la historia de sus regulaciones el hecho de que la prohibición absoluta no es efectiva, y que en muchas ocasiones, implica mayores consecuencias negativas que las que se pretendían evitar, por cuanto la clandestinidad de una actividad atrae a la criminalidad al no ser objeto de regulación y control permanente. Es por ello que la respuesta común a que ha tendido el legislador es permitir el juego bajo ciertos supuestos, despenalizando su desarrollo en forma total o parcial.

### **II.2.2. El régimen de despenalización parcial Chileno.**

En Chile, la reglamentación del juego de azar también fue vista como el mar menor. Aun cuando el Código Civil y el Penal establecen claramente que ellos se encuentran prohibidos por constituir objeto ilícito y encuadrarse dentro de conductas ilícitas y antijurídicas, respectivamente, ya desde 1928 el Estado ha venido dictando leyes y reglamentos que permiten la realización este tipo de juegos bajo ciertas condiciones, por lo que al igual que en España en el año 1977, contamos con un régimen de despenalización parcial de los juegos de azar, lo que ha permitido brindar seguridad jurídica para los jugadores y para las personas o entidades que los organizan y, a su vez, reunir para el Estado cuantiosas sumas de dinero.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup>RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág. 50 y 51.

<sup>76</sup>Estas ideas no son nuevas, ya se contenían en el Proyecto de Código Penal Español de 1912, como puede observarse en RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág. 58.

A continuación, señalaremos algunos de los casos que permiten sostener la vigencia de este régimen parcial en Chile, el que se ha configurado gracias a una técnica administrativa diversa.

En efecto, “el legislador puede levantar la prohibición general sobre los juegos y apuestas, sea directamente o indirectamente. En primer lugar, existe una autorización directa cuando la ley de modo expreso autoriza a realizar ciertos juegos. En segundo lugar, existe una autorización indirecta cuando la ley entrega a un órgano administrativo la potestad de autorizar, a través de un acto administrativo, a realizar ciertos juegos de azar, siempre que se cumplan con las condiciones legales. En este último caso estaremos ante decisiones administrativas habilitantes”.<sup>77</sup>

Expresiones de autorización directa lo constituyen las leyes que permitieron la creación de los casinos municipales o “históricos” en nuestro país. Ellos fueron creados gracias a leyes particulares para el caso concreto. La Ley N°4.283 del 16 de febrero de 1928, permitió la creación del casino de Viña del Mar; la Ley N°13.039 del 15 de octubre de 1958, dio origen al casino de Arica; la Ley N°17.169 del 13 de agosto de 1969, autorizó el recinto de Puerto Varas; la Ley N°1.544 del 23 de agosto de 1976, el casino de Coquimbo; y la Ley N°18.936 del 23 de febrero de 1990, que permitió la creación de casinos municipales en las ciudades de Iquique, Pucón y Puerto Natales.

Otro ejemplo de este tipo de autorizaciones lo constituyen los bingos que se realizan con fines de obras pías o de beneficencia, cuyo objetivo es proveerse de fondos que de otro modo no podrían obtener. Este caso, aun cuando ha sufrido modificaciones legales en el último tiempo (las que serán estudiadas en el capítulo IV), siempre ha requerido de una ley que expresamente los permita. La primera de ellas fue la Ley N°10.262 del año 1952, que ordenaba la autorización previa del Presidente de la República para su realización.

Sin embargo, en los albores del nuevo milenio nuestras autoridades se dieron cuenta de que aquella forma de regular los juegos de azar no era la más apropiada.

---

<sup>77</sup>CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Informe 1 Final: Los tragamonedas ante la regulación del juego y las apuestas. Diagnóstico de la situación regulatoria*, pág. 14. [En línea] <<https://regcom.cl/documentos-papers-e-informes/>> (Consultado: 21 de enero de 2016).

Es así como el año 2005 se dicta la Ley N°19.995 que “establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego”, la que será estudiada en profundidad en el capítulo III del presente trabajo, pero de la cual podemos señalar tres características principales: 1. Se trata de un ejemplo de autorización legal indirecta, pues entrega a un órgano administrativo la facultad de autorizar los juegos de azar bajo ciertos requisitos; 2. Establece criterios más claros para entender qué juegos pueden desarrollarse en el país y bajo qué condiciones, pues contempla un catálogo de juegos de azar con una lista de aquellos que dentro de aquella categoría constituyen fuera de dudas, juegos de azar y que se encontrarán permitidos bajo la condición de que se lleven a cabo exclusivamente dentro del recinto del casino de juego, y; 3. Crea un órgano autónomo encargado de autorizar, fiscalizar y sancionar lo relativo a los juegos de azar, la SCJ.

Conforme a lo anteriormente expuesto podemos concluir que el régimen de prohibición general de los juegos de azar tiene tres excepciones en nuestro ordenamiento jurídico: los 7 casinos municipales, los bingos y los nuevos casinos de la Ley N°19.995. Fuera de esos casos, este tipo de juegos no deberían permitirse; y decimos “no deberían”, por cuanto como veremos más adelante, la realidad demuestra que aquellos casos no son los únicos en donde se practican juegos de azar.

### **II.3. ¿Azar o Destreza?.**

Para poder llevar a cabo un determinado juego en nuestro país, y de acuerdo a las normas del Código Civil recién estudiadas, el punto central del asunto es determinar su naturaleza jurídica, es decir, si éste es de azar o de destreza, por cuanto de ello va a depender su regulación.

En efecto, si el juego es de aquellos en que los participantes pueden influir en su resultado de acuerdo a su mayor o menor habilidad intelectual, tendrá las características de uno de destreza, y por tanto, su ejecución no irá en contra de nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, si el resultado del juego depende exclusivamente

de la suerte, azar o acaso, entrará en la categoría de juego de azar, y como consecuencia, no podrá llevarse a cabo salvo autorización expresa.

Señalado en esos términos, y a primera vista puede parecer una operación sencilla de realizar, pero dada la complejidad técnica cada vez mayor de los juegos y máquinas involucradas, es una labor que no resulta fácil, lo que por ejemplo queda en evidencia con el hecho de que en nuestro país esta disyuntiva ha dado pie a una larga discusión entre múltiples actores a propósito de las máquinas denominadas “tragamonedas”, y que se analizará detalladamente en el capítulo V de la presente investigación.

Nuestro legislador consiente de esta dificultad, y como anteriormente enunciamos, introdujo con la Ley N°19.995, el catálogo de juegos; herramienta que ha venido a facilitar –o al menos a otorgar reglas más claras- el momento de la identificación de la naturaleza jurídica de los juegos, constituyendo hoy en día un criterio básico que no es posible soslayar.

### **II.3.1. El catálogo de juegos.**

El catálogo de juegos de acuerdo al artículo 3° letra b) de la Ley N°19.995 es “el registro formal de los juegos de azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar, u otras categorías que el reglamento establezca. El referido registro será confeccionado y administrado por la Superintendencia.” Para poder practicar un juego de azar, debe necesariamente contemplarse en él, constituye la puerta de acceso al juego reglamentado, es el instrumento que define los límites entre la licitud e ilicitud de los mismos.<sup>78</sup> Es decir, de todos los posibles juegos de azar o envite existentes en nuestro país, sostiene que aquellos que regula son indudablemente juegos en donde el azar es el elemento predominante, y como tales, solamente pueden practicarse bajo condiciones legales específicas.

Conforme al artículo 4° del mismo cuerpo legal, el catálogo fue aprobado mediante resolución exenta N°157 del año 2006 elaborado por la SCJ, y ha sido modificado en

---

<sup>78</sup>RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág. 77.

una decena de oportunidades,<sup>79</sup> estando vigente actualmente la resolución exenta N°284 del mes de junio del año 2013.

Cabe destacar que es muy exhaustivo, pues regula el propósito de cada uno de los juegos que permite, los elementos materiales y personales necesarios para su desarrollo, sus reglas, condiciones y prohibiciones, métodos de resolución de conflictos y verificación de premios, las distintas modalidades de cada uno, los torneos de juego, y establece un catálogo taxativo de ellos, los que pueden realizarse solamente dentro de los casinos de juego. Las categorías que contempla son:

A. En la categoría de ruleta:

A.1. Ruleta francesa.

A. 2. Ruleta Americana.

I.3. Big six o rueda de la fortuna.

B. En las cartas, permite:

B.1. Black Jack o veintiuno (en sus modalidades de Black Jack Clásico; Black Jack Perfect Pairs; Challenge 21; Canal 21).

B.2. Punto y Banca (en sus modalidades Punto y Banca clásico; Baccarat o Chemin de Fer o Ferrocarril; Midi Punto y Banca; Mini Punto y Banca).

B. 3. Poker (en sus modalidades Caribbean Poker o Poker sin descarte, que presenta a su vez tres variantes: Caribbean Poker, Caribbean Poker Progresivo y Caribbean Poker Plus; Draw Poker o Poker a cinco cartas con descarte, que a su vez puede ser Draw Poker y Draw Poker Progresivo; Poker Tres Cartas; Go Poker, con dos submodalidades: Go Poker y Go Poker Progresivo; Stud Poker; Seven Stud Poker; Texas Hold'em Poker, en sus modalidades Texas Hold'em Poker con límites y Texas Hold'em Poker sin límites, Texas Hold'em Poker Plus, Texas Hold'em Poker Plus Progresivo y Texas Hold'em Poker Bonus; Omaha Poker).

---

<sup>79</sup>ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Informe en derecho sobre la presentación de FIDEN A.G. al Contralor General de la República de fecha 22 de abril de 2014*. Santiago: Texto inédito, pág. 3.

B.4. War o Guerra.

B.5. Treinta y Cuarenta.

B.6. Pozos progresivos en juegos de cartas, para las modalidades que ya se contemplan en el catálogo de juegos, a propósito del poker.

C. En la categoría de juegos de dados, permite:

C.1. Craps (en sus modalidades de Craps y Mini craps).

C.2. Corona y Ancla o Crown and Anchor.

C.3. Chuk a luck.

D. Bingo lotería, que es un juego consistente en “acertar los números de un cartón previamente comprado con los extraídos de una tómbola o un dispositivo que garantice que sean extraídos al azar. Este juego permite la participación de múltiples jugadores en una misma partida”.<sup>80</sup>

E. Máquinas de azar o Tragamonedas, que las define como “todo sistema o toda máquina electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que permita recibir apuestas en dinero o avaluables en dinero, conceda al usuario un tiempo de uso o de juego y, que a través de un sistema aleatorio de generación de resultados, otorgue, eventualmente, un premio en dinero o avaluable en dinero”.<sup>81</sup> Contemplando dentro de sus modalidades a las de: Video rodillo o video slots; Video Poker; Multidenominación; Multijuego; Multiposición, y; Video de juegos en vivo.

La SCJ al momento de elaborar el catálogo de juegos debe ceñirse a los criterios señalados por la misma Ley N°19.995, es decir, la salvaguarda del orden público y la prevención de perjuicios a terceros, la transparencia en el desarrollo de los juegos y el

---

<sup>80</sup>SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Resolución Exenta N°284 de 2013*, pág. 187. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/normativa/catalogo>> (Consultado: 13 de enero de 2016).

<sup>81</sup>SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Op. Cit.*, pág. 200. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/normativa/catalogo>> (Consultado: 13 de enero de 2016).

establecimiento de los mecanismos que permitan prevenir la ocurrencia de fraudes, la factibilidad de llevar y controlar la contabilidad de todas las operaciones realizadas y la incorporación del desarrollo tecnológico en la operación, funcionamiento y la fiscalización de los juegos.<sup>82</sup>

La facultad de confeccionar y administrar el catálogo de juegos, lleva implícitas las tareas de calificación jurídica y de interpretación administrativa de la ley, según veremos en mayor profundidad en el punto V.4.1.2. de esta investigación.

Sin perjuicio de ello, queremos señalar que la facultad de calificación jurídica de los hechos ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la dictación de un acto administrativo, la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y que justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado; privarla de ella paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función.<sup>83</sup>

A su vez, la interpretación administrativa “constituye una de las partes del proceso global de aplicación del derecho, cuyo fin es ‘la concretización de normas jurídicas generales mediante la agregación de concretos elementos fácticos a los supuestos abstractos de las normas generales’”,<sup>84</sup> pero que “en caso alguno importa legislar o reglamentar o juzgar”.<sup>85</sup>

Así las cosas, lo que éste órgano determine en relación a los casinos de juego y a los juegos de azar que se desarrollan en su interior, en virtud de dichas potestades legalmente otorgadas, tiene fuerza vinculante tanto respecto de los administrados como de los demás órganos de la Administración. Esta obligatoriedad emana de la CPR (que consagra la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias), de las leyes que la facultan para interpretar y de las mismas leyes

---

<sup>82</sup> Artículo 4 de la Ley N°19.995.

<sup>83</sup>ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 8.

<sup>84</sup>LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *La dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*. Santiago: Editorial Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pág. 65.

<sup>85</sup>ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 11. Estudiaremos a fondo éstas y otras atribuciones de la Superintendencia en el punto V.4. de esta memoria.

interpretadas. Sus resoluciones constituyen doctrina o reglas de aplicación general,<sup>86</sup> de las que no cabe abstraerse, ni siquiera al municipio.

El hecho de que sea la SCJ la encargada por mandato legal del artículo 3° letras b) e i), 4° y, en general del título V de la Ley N°19.995, de manera exclusiva y excluyente de todo lo relativo a los juegos de azar que se desarrollen al interior de los casinos de juego, se debe a la potestad normativa o reglamentaria con la que cuenta, y que como ya señalamos, poseen en general todos aquellos órganos dotados de cierto grado de autonomía, la que a su vez es requisito sine qua non para efectos de llevar a cabo la función fiscalizadora que también le es encomendada. Otra de las razones por las cuales el legislador ha dotado a este órgano de potestad normativa, tiene relación su gran capacidad técnica, característica indispensable al momento de determinar la naturaleza jurídica de un juego, cuestión compleja en sí misma y en donde la tecnología avanza a pasos agigantados. Es un organismo especializado en su materia, que conoce mejor que cualquier otro órgano de la administración su funcionamiento y necesidades, y a través del ejercicio de dicha potestad, permite dar respuesta de forma más rápida a situaciones concretas, que la ley no podría resolver de manera oportuna y eficaz en virtud de sus tiempos de tramitación, sin considerar, además, el hecho que el parlamento muchas veces no tiene el nivel de *expertise* adecuado para ello, por cuanto es un organismo esencialmente político.<sup>87</sup>

En síntesis, “la inclusión de un juego de suerte o azar en el referido catálogo de juegos, dentro de las categorías que precisa la ley (y sus reglamentos), tiene como efecto que aquél deja de ser ilícito, siempre que se desarrolle dentro del recinto de casinos de juego”.<sup>88</sup> Pero, ¿qué ocurre fuera de esos recintos?.

Ya señalamos que, en principio no podría desarrollarse ningún juego de azar en virtud de la prohibición general existente en nuestro ordenamiento jurídico respecto de ellos, por cuanto “las ganancias que resultan no son el fruto ni el esfuerzo de un trabajo

---

<sup>86</sup>LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *Op. Cit.*, pág. 37 y 38.

<sup>87</sup> VILLENA HERRERA, Fernanda. 2007. *Op. Cit.*, pág. 1.

<sup>88</sup> ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 6.



sano y provechoso, que es la base del orden social, sino que del ciego capricho de la suerte y porque esa ganancia, tan fácilmente adquirida, crea los hábitos de ociosidad, que es la fuente de todos los vicios”.<sup>89</sup> No obstante, la autoridad tampoco puede desconocer la situación que efectivamente ocurre en la práctica, en donde sí se llevan a cabo juegos en los que predomina el azar, existiendo incluso verdaderos casinos populares.

Desde el año 2005 con la dictación de la Ley N° 19.995 se establece una clara distinción entre los juegos de azar que se desarrollan en el interior de casinos de juegos y aquellos que se desarrollan en otros lugares, a efectos de establecer las reglas a las que se deben someter en cuanto su autorización, funcionamiento y fiscalización. Para el primer caso, dicha ley le entrega la competencia para regular lo relativo a esos temas a la SCJ; pero en el segundo caso, se la entrega al Estado, de forma general, sin mencionar un órgano en específico a cargo de esa labor (artículo 2° de dicha ley),<sup>90</sup> lo que en la práctica ha recaído en el poder legislativo, con la dictación de leyes especiales, y en las municipalidades, quienes según sus propios -y variados- criterios, han de determinar si la naturaleza jurídica de un juego en específico es de azar o de destreza, y por lo tanto, tienen en sus manos el permitir o no su funcionamiento y las condiciones en que se llevarán a cabo.

Como ya señalamos, cuando esta facultad recae en el poder legislativo, las leyes que autorizan y regulan lo relativo a un determinado juego de azar, tienen como sustento fundamentos principalmente económicos, por cuanto permiten resolver ciertas necesidades que no se encuentran cubiertas por el aparato estatal. Así por ejemplo, el que exista una ley que permita la realización de bingos de beneficencia bajo ciertos requisitos, permite a los particulares reunir dinero para necesidades

---

<sup>89</sup> LÓPEZ PESCIO, Edgardo. 1946. *Op. Cit.*, pág. 156.

<sup>90</sup> Artículo 2. “Corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos, todo lo anterior, atendido el carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica. Es atribución exclusiva de la instancia administrativa que esta ley señala, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional.”

imperiosas que se relacionan, la mayoría de las veces, con enfermedades y tratamientos de salud de alto costo que no son cubiertas por los planes del Estado.

En el caso de las municipalidades, al momento de enfrentarse a la solicitud de un particular para desarrollar un juego en específico, deben determinar primeramente su naturaleza jurídica, y adquirir la convicción de que se trata de aquellos de destreza para poder permitirlos dentro de su comuna, sino, deben obligatoriamente negar su autorización.

Para esta tarea si bien existe un catálogo de juegos por el cual deben guiarse,<sup>91</sup> “al ser una cuestión de hecho, admite variados matices. Por ejemplo, los juegos de naipes tienen elementos de ambos. La línea divisoria que puede situarse entre ambos es tenue y es constantemente permeada tanto por los avances que la industria de los juegos ha realizado como por las consideraciones de orden público – en constante cambio – existentes en la sociedad”.<sup>92</sup> Ello también se aprecia respecto de las máquinas de azar o tragamonedas, que situadas al interior de un casino de juegos no ofrecen mayores reparos, pero que fuera de ellos, han generado discusiones a propósito de su naturaleza jurídica, que hasta el día de hoy no se encuentran zanjadas.

Así las cosas, ante la duda respecto de la naturaleza de un juego determinado, los municipios “deben coordinarse con otros entes públicos competentes en la materia, esto es, las intendencias y gobernaciones, y la aludida superintendencia”,<sup>93</sup> solicitando su opinión al respecto con miras a que la actuación de los diversos órganos de la Administración se lleve a cabo de manera coordinada, y no surjan discrepancias una

---

<sup>91</sup> “En este contexto, es perentorio considerar las normas citadas precedentemente, y, en particular, lo dispuesto en los artículos 37 N° 8 y 42 N° 7, de la ley N°19.995, de las que se concluye que las corporaciones edilicias deben, necesariamente, tener en cuenta el catálogo de juegos contenido en la referida resolución N° 157, de 2006, al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas de destreza que se le presenten.” CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°46.338 de 2008.* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=813452A754420AF6842574E2004AEC9D>> (Consultado: 18 de enero de 2016).

<sup>92</sup> CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Op. Cit.*, pág. 12.

<sup>93</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°4386 de 2013* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=C872863D3AB3B89B84257AFA0067D4D1>> (Consultado: 16 de enero de 2016).

vez otorgados los permisos. Así también, recurren a informes periciales respecto de los cuales debemos señalar que “el ordenamiento jurídico no ha establecido cuáles son los organismos del Estado idóneos para emitir pericias sobre juegos de destreza humana, de manera que los municipios no están facultados para exigir que las pruebas técnicas que se practiquen a las aludidas máquinas de juego, deban ser realizadas por una institución específica, pudiendo éstas ser llevadas a cabo por todos aquellos laboratorios que permitan que la autoridad edilicia adquiera el suficiente grado de convicción”,<sup>94</sup> y que a modo de resguardo de la fe pública, deben conformarse al procedimiento de homologación establecido respecto de los juegos de azar que tienen lugar en los casinos de juego; informes que sin embargo, no son vinculantes para la Municipalidad que los requiere.

En este ejercicio, la CGR, el principal órgano fiscalizador de la constitucionalidad y legalidad de las resoluciones que dictan los jefes de servicio<sup>95</sup> –como vendría siendo el Alcalde respecto de su municipio- no se involucra, ya que como ya vimos, se refieren a materias que la ley expresamente le ha conferido a la SCJ.<sup>96</sup>

Por lo tanto, si en ejercicio de esta atribución exclusiva, la Municipalidad adquiere la convicción de que el juego examinado es de destreza, podrá autorizar su funcionamiento mediante la dictación de una ordenanza y/o otorgando el respectivo permiso o patente municipal al solicitante; pero si llegase a la conclusión de que es de azar, no permitirá su desarrollo, en cuyo caso, el afectado con tal determinación podrá recurrir a los tribunales ordinarios de justicia, por ejemplo, con la utilización de

---

<sup>94</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 1931 de 2005* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B8E38D3EE81163F5842571BD004D2153>> (Consultado: 16 de enero de 2016).

<sup>95</sup> Artículo 1° de la Ley N°10.336.

<sup>96</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 46338/2008* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=813452A754420AF6842574E2004AEC9D>>. (Consultado: 18 de enero de 2016). En este mismo sentido, los Dictámenes N° 22172 de 2002; N° 51843 de 2002; N° 40392 de 2004; y N° 11.195 de 2006.

la acción de protección fundado principalmente en los artículos 6°, 7°, y 19 en sus numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 21 y 24 de la CPR.<sup>97</sup>

Con lo anteriormente dicho, tenemos una panorámica general del tratamiento que del juego hace nuestro ordenamiento jurídico, y que podemos resumir como sigue: aquellos en los que predomina la destreza no presentan reparo alguno y pueden practicarse de manera libre; pero para los de azar existe un régimen de despenalización parcial, que permite la práctica solamente de aquellos que contemplan en el catálogo de juegos, y se desarrollen, por tanto, en casinos, ó que se contemplen dentro del catálogo pero se desarrollen fuera de ellos en virtud de una ley que así lo disponga, como el caso de los casinos municipales y los bingos de beneficencia. Fuera de aquéllos, no es posible llevar a cabo lícitamente otros juegos de azar.

---

<sup>97</sup> A mayor abundamiento, ver la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N° 27-2013, ratificada por la Corte Suprema mediante Rol N° 1886-2013, del 11 de abril de 2013, disponibles [En Línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item=](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item=)>. (Consultado: 19 de enero de 2016). Esta problemática será abordada en el capítulo V del presente trabajo, por cuanto la calificación jurídica que la autoridad local hace de cada máquina no ha estado exenta de conflictos.

## **SEGUNDA PARTE. CONFLICTOS EN TORNO AL JUEGO DE AZAR EN EL QUEHACER MUNICIPAL.**

### **CAPÍTULO III. MUNICIPALIDADES Y CASINOS MUNICIPALES.**

#### **III.1. Planteamiento de la situación.**

Antes de poder referirnos con propiedad a los casinos municipales, su regulación y el conflicto en torno a ellos, es necesario aclarar el contexto en el cual están insertos, por cuanto no son los únicos casinos de juego existentes en Chile.

Por “casino de juego” debemos entender “el 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”.<sup>98</sup>

En nuestro país contamos con dos tipos de casinos de juego, aquellos denominados “municipales” o “históricos”, que surgieron entre los años 1928 y 1990, y aquellos “privados” que datan del año 2005 en adelante.

Los casinos municipales fueron creados en tiempos en que era necesario impulsar el desarrollo de ciertas zonas del país; desarrollo que llegaría gracias a la actividad turística que un casino trae consigo, lo que implica un mayor desarrollo de los servicios, mayor empleo, recaudación fiscal y municipal que se traduce en programas sociales y de urbanización, cultura y entretenimiento, descentralización del territorio, entre otros. Por este motivo se instalaron en ciudades estratégicas a lo largo de nuestro territorio, en virtud de leyes específicas que expresamente permiten la creación de un establecimiento de este tipo, y que disponen que para el caso en específico de la comuna de que se trata, no rige la prohibición general de los juegos de azar existente en nuestro país. Es por esta razón que se denominan “municipales”, porque fueron

---

<sup>98</sup> Artículo 3° letra c) de la Ley N° 19.995.

concebidos indefectiblemente vinculados a ellas como una forma de potenciarlas como polos turísticos. Debemos destacar, por lo tanto, que la autorización para instalar un casino fue otorgada al municipio respectivo, aun cuando la misma ley permita que la administración de los mismos sea delegada a través de una concesión.

En la actualidad, los casinos de este tipo son 7 y se encuentran ubicados en las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales.

La utilidad de estos casinos en el objetivo propuesto al momento de su creación no puede ponerse en duda. Es indiscutible la eficacia de este tipo de recintos en términos económicos –no solo por el dinero que se genera en el ejercicio mismo de los juegos de azar, sino en la totalidad de los servicios utilizados por los turistas en su paso por estas comunas, que se traduce en desarrollo global no solo de éstas en específico sino del país entero.

Según cifras del año 2012, los casinos municipales en ese período obtuvieron por concepto de ingresos brutos la suma de MM\$ 131.760, de los cuales el mayor aportante es el casino municipal de Viña del Mar con MM\$ 49.607 de ingresos brutos, lo que corresponde al 43% de su presupuesto municipal, y el casino que menores ingresos brutos percibió fue el de Puerto Natales con MM\$ 1.331 equivalentes al 15% de su presupuesto.<sup>99</sup>

Cifras de tal magnitud provocaron que muchas otras municipalidades quisieran contar con casinos y enviaran al Congreso Nacional sus propuestas. Sin embargo, no bastan sólo buenas cifras económicas para mantener una industria en su status quo. Ya desde hace varios años atrás, empezó a cuestionarse la forma en cómo estos casinos operaban.

Se cuestionó, como punto de partida, el hecho que los criterios de otorgamiento de casinos no fuesen en base a parámetros objetivos y claros, sino a una implementación

---

<sup>99</sup> Fuente: Información entregada por los municipios durante el trabajo pre-legislativo. En: CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N° 20.856*, pág. 95. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

casuística y monopólica, que por ende, no cumplía con el mandato constitucional expreso de regular mediante normas generales y abstractas las materias de ley del artículo 63 de la CPR, entre las que se encuentran las apuestas en general (numerando 19), y que como consecuencia, se había originado una industria poco eficiente, sin los estándares adecuados, que no había sabido desarrollar su máximo potencial, necesitada de una mejor regulación y fiscalización, de la mano de un sector empresarial profesional.<sup>100</sup>

Esta situación provocó que en el año 1999 se despachara al Congreso Nacional un proyecto de ley que buscaba: 1. Consagrar un sistema normativo común y único para la regulación de casinos de juego; 2. Reconocer a la industria de casinos como una actividad empresarial más, con ciertas particularidades; 3. Ejercer una fiscalización formal e institucional de la industria; 4. Evitar la generación inorgánica de nuevos casinos; 5. Incorporar “salas de bingo”; 6. Cautelar la fe pública; 7. Erradicar la concepción monopólica de los casinos existentes; 8. Desarticular el surgimiento de juego clandestino motivado por la industria monopólica; 9. Permitir la incorporación de una nueva amenidad en localidades con fuerte consolidación turística; y 10. Ofrecer a los inversionistas la garantía de una plataforma legal y comercial clara, seria y transparente.<sup>101</sup>

Este proyecto se tradujo en la Ley N°19.995, publicada el 7 de enero del 2005, cuyos principales ejes veremos en el punto III.2.2 del presente capítulo, pero respecto de la cual adelantaremos que permitió la entrada al mercado de nuevos casinos bajo un estricto sistema de autorización, funcionamiento y fiscalización, que ha permitido la existencia de otros 18 casinos a lo largo de nuestro país, otorgados a entes privados organizados como sociedades anónimas, de los cuales 16 se encuentran en funcionamiento actualmente (en las comunas de Calama, Antofagasta, Copiapó,

---

<sup>100</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 6-11. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>> (Consultado: 10 de marzo 2016).

<sup>101</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 57 y 58.[En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>>(Consultado: 10 de marzo 2016).

Rinconada, San Antonio, Mostazal, Santa Cruz, Talca, Talcahuano, Los Ángeles, Temuco, Valdivia, Osorno, Castro, Coyhaique y Punta Arenas) y 2 se encuentran en proceso de construcción en las comunas de Arica y Ovalle.<sup>102103</sup>

### **III.2. Régimen jurídico aplicable a los casinos municipales.**

La regulación de estos casinos está compuesta por tres pilares: las leyes excepcionales y específicas a cada caso concreto, que abarcan el período de 1928 a 2005; la Ley N°19.995 del año 2005, que introduce cambios significativos a esta industria, conocida como “ley marco de casinos de juego”; y la Ley N°20.856, que permite la subsistencia de los casinos municipales propiamente tales, bajo su propia regulación hasta el año 2018.

#### **III.2.1. Leyes específicas.**

En el punto anterior señalamos que cada uno de los casinos municipales deben su existencia a una ley dictada específicamente para permitir su instalación y funcionamiento; pero su regulación en detalle se encuentra en reglamentos y leyes de contenido variado.

Esta realidad se debe al tratamiento casuístico que le dio origen a cada uno de estos recintos, en donde no existió un marco normativo único o siquiera un orden lógico al momento de dictar sus normas jurídicas. Por ello, no es extraño encontrar una ley

---

<sup>102</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/casinos/casinos.html>> (Consultado: 09 de marzo 2016).

<sup>103</sup> Aquellos dos son los últimos permisos de operación que se han otorgado por la Superintendencia de Casinos de Juego. El de la comuna de Ovalle mediante resolución exenta N° 384 de 28 de agosto de 2013; y el de la comuna de Arica mediante resolución exenta N° 212, de 15 de septiembre de 2014. Cabe destacar que ésta última es la única comuna facultada mediante la Ley N°19.420 (cuyas modificaciones datan del año 2.000 con la Ley N° 19.669) a contar con más de un casino por región siempre que se cumplan las condiciones establecidas en su artículo 36, como una forma de impulsar el desarrollo de la puerta norte de nuestro país y reafirmar soberanía.

En este punto queremos destacar que existe otra plaza facultada para uno de estos recintos, la comuna de Chillán. Sin embargo, su licitación se realizó el año 2014 y hasta la fecha no ha llegado a buen término, pues no ha estado exenta de conflictos, paralizándose largo tiempo en tribunales y ocasionando la salida del Superintendente de Casinos de Juego de la época. Esta situación se encuentra detallada en las noticias del 25 de julio de 2014 y del 10 de febrero de 2016 del diario online “El Mostrador”. [En línea] <<http://www.elmostrador.cl/mercados/destacados-mercado/2014/07/25/casino-de-chillan-la-escalada-final/>>, <<http://www.elmostrador.cl/mercados/2016/02/10/tormentosa-licitacion-de-casino-en-chillan-le-cuesta-la-cabeza-al-superintendente-renato-hamel/>> (Consultados: 15 de abril de 2016).



que se refiera al casino de cierta comuna, luego al de otra, más abajo se remita a otras leyes sobre la misma materia y termine regulando un tema que no tiene relación con ellos.

Sin embargo, cabe destacar que todas las leyes que facultan la instalación de este tipo de casinos tienen en común el hecho de que se hace referencia al Código Penal para sostener que respecto del caso contenido en dicha norma, no regirán sus artículos 277, 278 y 279, que como ya dijimos, son aquellos que establecen sanciones al juego de azar.

El panorama, entonces, no resulta sencillo y por esa razón en este punto haremos referencia solamente a las leyes principales y sus modificaciones más relevantes, según el orden cronológico de publicación.

### **III.2.1.1. Casino de Viña del Mar.<sup>104</sup>**

El casino de Viña del Mar es el más antiguo de nuestro país y debe su existencia a la Ley N°4.283 publicada en el Diario Oficial el 16 de febrero de 1928, que “autoriza la contratación de un empréstito hasta la suma de \$ 14.000,000 destinado a obras de mejoramiento de la ciudad de Viña del Mar”, y que se detallan en el Decreto N°4.194 del año 1927 del Ministerio del Interior. Junto con ello crea la “Junta pro-Balneario de Viña del Mar”, institución que tiene a su cargo todo lo relacionado a estas obras, salvo lo relativo a la fiscalización, que será de competencia de la CGR.

Dicha ley en su artículo 8°, y a efectos de contar con mayores fondos monetarios, faculta a la Junta pro-Balneario de Viña del Mar para la instalación de un casino, estableciendo expresamente que un 67% de sus entradas se deberán destinar a las obras de mejoramiento de la comuna. Por ende, es el mismo cuerpo normativo el que señala textualmente las razones para dejar sin efecto la prohibición a los juegos de azar, y que como será la tónica para la autorización de los casinos municipales posteriores, se deben al desarrollo económico y social de las comunas escogidas.

---

<sup>104</sup> En este caso también son relevantes las Leyes: N°4.940 del 4 de febrero de 1941, N°17.169 del 13 de agosto de 1969, N°18.001 del 3 de junio de 1981; y el Decreto Ley N°4.402 del 7 de septiembre de 1928.

### **III.2.1.2. Casino de Arica.**

Este recinto tiene su origen en la Ley N°13.039 que “crea la Junta de Adelanto de Arica”, publicada el 15 de octubre de 1958. Esta norma en su artículo 29 permite la instalación tanto de un casino como de hipódromo, “destinados a procurar pasatiempos y atracciones”. Respecto del casino, señala que se deberá dictar un reglamento que profundice la materia, que será fiscalizado por CGR y que su administración debe adjudicarse previa propuesta pública de concesión.

Cabe destacar también, que en esta ley se regulan temas relativos al ingreso y salidas de mercaderías, exenciones tributarias, servicios aduaneros, etc., los que junto con el casino buscan impulsar el desarrollo de la comuna de Arica y potenciar la población de nacionales en la región, tanto de aquellos que se encuentran de paso como de los que cuentan con residencia. Esto último queda en evidencia en el artículo 30 de la mencionada ley, que exige que tanto el concesionario como los funcionarios del casino sean de nacionalidad Chilena.

Otra de las normas relevantes para este recinto es la Ley N°18.936 de 23 de febrero de 1990, que en sus artículos 5° y 6° uniforma lo referente a las prescripciones de las concesiones, administración, explotación y distribución de las utilidades del casino, dejando sin efecto todo en lo que la Ley N°13.039 fuese contrario a ella.

### **III.2.1.3. Casino de Puerto Varas.**

Son los artículos 12, 15 y 21 de la Ley N°17.169, que “crea Consejos Regionales de Turismo” publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de agosto de 1969, aquellos que se refieren al casino en la ciudad de Puerto Varas.

En ellos se permite la explotación del casino mediante el régimen de concesión por un período de 5 años renovables y se establece que los dineros provenientes de éste, constituirán ingresos propios de la municipalidad.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Asimismo, es la primera ley que establece expresamente la obligación de una vinculación indirecta del municipio con su casino. Anteriormente, las leyes de casinos históricos dejaban a criterio de cada comuna decidir si vincularse directamente con este recinto, administrándolo por sí, o tener una vinculación indirecta con él, regulando solamente lo relativo al contrato licitatorio y fiscalizando.

Luego, es relevante la Ley N°18.259 del 12 de noviembre de 1983. En ella se traspasan al Municipio de Puerto Varas los bienes muebles del casino que eran antes de propiedad del SERNATUR, se establece que el Presidente de la República puede aumentar el número de funcionarios municipales a cargo de la fiscalización del casino, y que éstos serán designados por el Alcalde.

#### **III.2.1.4. Casino de Coquimbo.**

Su fundamento legal es el Decreto Ley N°1.544 publicado el 27 de agosto de 1976, modificado por la Ley N°19.236 de 1993 en lo relativo a los ingresos.

Así como en los casos anteriores, se establece que su explotación será mediante concesiones por períodos de 5 años renovables, que la autoridad encargada de la fiscalización de los recursos será la CGR, y que las utilidades del casino son ingresos propios del municipio destinados a obras de desarrollo comunal (con anterioridad a las modificaciones introducidas por la Ley N°19.236, según el inciso final del artículo 15 original, un porcentaje de las utilidades debían ser destinadas a la región de Coquimbo).

#### **III.2.1.5. Casino de Iquique, Pucón y Puerto Natales.**

La Ley N°18.936, publicada el 23 de febrero de 1990 es la que autoriza la creación de estos tres casinos, y su texto viene a repetir la fórmula anterior existente respecto de estos tipos de casinos de juego (en general, que la explotación será mediante sistema de propuesta pública por concesiones de 5 años renovables, y que las utilidades percibidas constituyen ingresos propios de la municipalidad), además de contener ciertas reglas respecto del casino en la comuna de Arica.

Para aquella época, por lo tanto, cada casino municipal se regulaba de acuerdo a lo que establecía el ente edilicio correspondiente. Era éste quien mediante una relación directa trataba con el particular a través del contrato de concesión, fijándole su contenido.

### III.2.2. Ley N°19.995, la ley marco de los casinos de juego.

Esta ley, cuya publicación data del 7 de enero del año 2005, marca el comienzo de un período de diversos cambios para los casinos históricos, pues como su nombre lo indica, “establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego”.

Nace ante la necesidad de regular esta industria de manera uniforme, clara y objetiva, por cuanto existían a la fecha numerosos proyectos sobre casinos de juego en el Congreso Nacional solicitando autorización de funcionamiento en comunas con realidades muy disímiles entre sí. Ningún edil quería privarse de la posibilidad de contar con uno de estos recintos, del cual la municipalidad sería su propietaria y beneficiaria.

Lo anterior se deja de manifiesto en la tramitación del Boletín N°2361-23 de 1999 que da origen a esta ley, cuando se señala que “ya en 1997 se acumulaban 24 solicitudes de apertura de salas de juego para que el Ejecutivo tomara la iniciativa de legislar”;<sup>106</sup> situación sin duda impulsada por las ventajas económicas que en términos de presupuesto municipal implica contar con un casino pero que ya no era sostenible, primero, por la mala técnica legislativa que significa dictar leyes para cada caso concreto, y segundo, por la cantidad de falencias con las que ya contaba esta industria y que fueron señaladas al principio de este capítulo.

Dentro de las principales innovaciones introducidas por esta ley se cuentan:<sup>107</sup>

- Estableció el máximo de casinos que pueden operar en Chile y las restricciones para su ubicación: en su artículo 16 señala que sólo podrán existir 24 casinos de juego en el territorio nacional, con un mínimo de 1 y un máximo de 3 en cada región, salvo en dos casos (en la región Metropolitana en donde no podrá autorizarse la instalación

---

<sup>106</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 442. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>> (Consultado: 10 de marzo 2016).

<sup>107</sup> Para la siguiente enumeración, hemos utilizado el mensaje N°1221-362 contenido en la Historia de la Ley N°20.856, pág. 3. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

de ninguno, y en la comuna de Arica, pues el artículo 64 de dicha ley deja sin efecto la limitación recién señalada). Con todo, entre cada uno de estos recintos no podrá haber una distancia vial menor a 70 kilómetros.<sup>108</sup>

- Reguló el funcionamiento y administración de los casinos de juego y de los juegos de azar que se explotan al interior de los mismos: los que se llevan a cabo por cada una de las sociedades operadoras de las concesiones (que deben tener la forma de sociedades anónimas cerradas constituidas en Chile que se sometan a las normas de control de las sociedades anónimas abiertas), pero bajo estrictos parámetros establecidos en la ley y por la SCJ. En este punto cabe destacar la creación del catálogo de juegos y del registro de homologación de máquinas e implementos necesarios para su desarrollo, cuya finalidad es contener de manera taxativa aquellos aparatos con los que se pueden llevar a cabo los juegos de azar, al haber sido certificados en su calidad e idoneidad según el proceso descrito en los artículos 29 y siguientes del Decreto Supremo N°547/2005 del Ministerio de Hacienda.

- Se consagró el mecanismo de otorgamiento y extinción de permisos de operación: ambos procesos se encuentran íntegramente detallados en la ley y están a cargo de la SCJ.

- Se creó un órgano autónomo –con personalidad jurídica y patrimonio propio– encargado de la supervisión de los casinos de juego: la SCJ. Ella es la encargada de fiscalizar lo referente a los casinos de juego en el país, independientemente de su origen, para lo cual también cuenta con facultades normativas y sancionatorias.

- Se crearon nuevos impuestos: en el artículo 58 de la ley se contempla un impuesto por el ingreso a las salas de juego correspondiente a 0,07% de una UTM, a beneficio fiscal; mientras que en el artículo 59 se establece un impuesto del 20% sobre los ingresos brutos que obtengan las sociedades operadoras de casinos de juego, el que

---

<sup>108</sup>Aun con dichas restricciones, los casinos municipales han sufrido mermas en sus ingresos producto de la entrada al mercado de los casinos privados. A modo ejemplar, lo sucedido a abril de 2009 en el casino municipal de Viña del Mar, con bajas de casi 6 mil millones de pesos anuales. Fuente: [En línea] <[http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4\\_noticias/site/artic/20090404/pags/20090404225950.html](http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/site/artic/20090404/pags/20090404225950.html)> (Consultado: 15 de abril de 2016).

se dividirá en partes iguales para la municipalidad en donde éste se encuentre ubicado y el gobierno regional al que pertenece.

- Se estableció un estatuto de transitoriedad para los casinos de juego amparados en leyes especiales existentes a la fecha de vigencia de la ley y a las concesiones que los amparan: en sus disposiciones transitorias si bien se señala que los casinos municipales continuarán rigiéndose por las normas que le son propias, establece como fecha límite de caducidad de sus concesiones, el día 31 de diciembre de 2015, luego del cual dichos casinos debían pasar a regularse íntegramente por esta ley. Además, establece que con posterioridad a dicha fecha, las comunas tienen derecho preferente para ser sede de casinos de juego si el proyecto presentado para estos recintos al menos iguala el mejor puntaje ponderado de otro proyecto propuesto para una comuna distinta de aquellas.<sup>109</sup> Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la fiscalización y sanciones, les será plenamente aplicable la nueva legislación desde la entrada en vigencia de esta ley, y corresponderá a la SCJ detentar sus facultades según ley y reglamento respectivo.

Así entonces esta “ley marco”, como se la denominó en su tramitación parlamentaria, “instaló un sistema que ha permitido gozar de una regulación del juego que protege y promueve bienes y principios esenciales para nuestro ordenamiento jurídico, tales como la fe pública, la transparencia en la actividad, la supervisión que le compete al Estado, la igualdad ante la ley, la vigencia de una sana competencia y el orden público, entre otros”.<sup>110</sup>

### **III.2.3. La necesidad de un resguardo para los Casinos Municipales: Ley N° 20.856.**

Como acabamos de señalar, los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995 ocasionaron un complejo escenario para los casinos municipales. El estado de la

---

<sup>109</sup> Artículo 3 transitorio, inciso 2 Ley N° 19.995.

<sup>110</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N° 20.856*, pág. 3. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

situación llegó a tal punto que, como veremos a continuación, dichos recintos tuvieron un riesgo cierto de desaparecer de un día para otro, al no preverse una solución de continuidad ni bajo el régimen municipal, ni como casinos privados.

Si bien en un primer momento dicha ley establece que los casinos de tipo municipal “continuarán rigiéndose por las normas legales, administrativas y contractuales que les son propias, hasta la fecha en que el respectivo contrato de concesión o su prórroga o renovación, vigentes a esa misma fecha, se extinga definitivamente por cualquier causa”,<sup>111</sup> acto seguido señala como su día límite de vigencia el 31 de diciembre de 2015. Luego de esa fecha quedarían derogadas todas las leyes referentes a los casinos municipales y sus concesiones, debiendo éstos pasar a regularse íntegramente bajo la Ley N°19.995, con la única regalía de que las comunas que por años habían albergado a esos casinos, tendrían derecho preferente a ser sede de éstos por un período mínimo de 45 años.

Este régimen transitorio que abarca el período 2005-2015 fue ampliamente abordado en el parlamento al momento de la discusión de la ley marco de los casinos, existiendo tres posturas bien definidas.

La primera de ellas sostenía que no era aconsejable contar con una ley que le permitiera la entrada a nuevos casinos bajo una autorización otorgada por un ente que no perteneciera al gobierno central, como lo es la SCJ, porque ello implicaría poner fin a la prohibición general respecto de los juegos de azar en Chile, al no precisar más que de una autorización administrativa para su ejercicio. En una segunda postura y desde la vereda opuesta, estaban quienes señalaban que permitir la instalación de nuevos casinos en el mercado no implicaba terminar con el carácter excepcional de los juegos de azar, pero que éstos debían practicarse bajo una normativa común, para lo cual se debía poner fin a la prerrogativa -a esas alturas no justificable bajo su perspectiva- que significaba contar con un casino municipal. Por último, estaban quienes con una postura intermedia estaban a favor de permitir la entrada de nuevos

---

<sup>111</sup> Artículo 2° transitorio, inciso 1° de la Ley N° 19.995.

casinos pero manteniendo un estatuto especial permanente a favor de los ya existentes.

Finalmente gana la segunda postura y se define como fecha de término de los casinos bajo régimen municipal el 31 de diciembre de 2015, día en terminaba el último de los contratos de concesión que se encontraban vigentes. Este plazo de gracia de 10 años, que permitía que los recintos municipales continuaran operando bajo su normativa (salvo en el referente a la fiscalización y sanción), tuvo como fundamento principal el hecho de que no era posible dejar sin parte importante del presupuesto municipal a las comunas repentinamente, dado que tenían diversos proyectos en carpeta para los cuales existían fondos comprometidos que provendrían de los ingresos del casino de juego. Pero al 1° de enero de 2016, terminadas las concesiones y derogadas las leyes que autorizaban a las comunas a contar con casino municipal, estos recintos no podrían continuar funcionando. Se requería, entonces, de una licitación según la nueva normativa; no obstante, dicha ley en su artículo 19 establecía que el llamado a nuevos permisos serían anunciados por la SCJ dentro del primer bimestre de cada año, lo que para el caso de los casinos municipales ocasionaba un período de vacío comprendido entre el 1° de enero de 2016 hasta 2 años después de que la autoridad sectorial dictara la resolución que otorga dicho permiso (plazo máximo otorgado por la ley, en su artículo 28, para desarrollar un proyecto desde su inicio), en el cual estos recintos no funcionarían, mermando las rentas del municipio.

Ante este panorama, que no permitía el funcionamiento de los casinos históricos ni como entes municipales ante la falta de una ley habilitante, ni como privados ante la necesidad de un plazo razonable para su puesta en marcha, desde el año 2007 las municipalidades involucradas comenzaron una campaña por el mantenimiento de estos recintos en sus comunas, y a partir del 2014 se organizaron formalmente en la “Asociación de Municipalidades con Casinos de Juegos” (AMCJ),<sup>112</sup> cuyo objeto según sus estatutos era “principalmente: la defensa de los intereses comunes de los

---

<sup>112</sup> Atribución que se encuentra contemplada en el artículo 137 de la Ley N° 18.695, “para los efectos de facilitar la solución de problemas que les sean comunes, o lograr el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles”.



municipios socios; colaborar en el diseño de las políticas públicas relacionadas con la actividad de Casinos de Juegos y su impacto en el ámbito municipal; fortalecer técnica y administrativamente la gestión municipal respecto de los casinos de juegos que operen en su territorio; promover el pluralismo en todas sus formas o manifestaciones; perfeccionar y promover el desarrollo del sistema y normativa de autonomía municipal y colaboración; la capacitación de todo el personal municipal y las autoridades locales; vincularse con otros organismos o entidades de cualquier tipo, públicos o privados, nacionales o extranjeros para el mejor cumplimiento de sus fines; promover iniciativas de carácter local, regional, o nacional, entre los municipios asociados, y; participar en la solución y análisis de problemáticas comunes”.<sup>113</sup>

Esta asociación en un primer momento pretendía que se estableciera un “Estatuto de Casinos Municipales”, con normas que de forma permanente significaran una regulación diferenciada respecto de sus recintos y asegurara su continuidad dentro de la comuna. Para ellos la Ley N°19.995 “daría paso a la transferencia de este bien público a un privado, quien de manera gratuita y por mera liberalidad de la Superintendencia de Casinos de Juego que se lo concedería, adquiriría un flujo de dinero que en los últimos años es superior a los 70 millones de dólares, con una mínima contribución en impuestos específicos”.<sup>114</sup>

Sin embargo, aquellos anhelos no se materializaron. El 27 de enero de 2015 el Ejecutivo ingresa como mensaje un proyecto legislativo (boletín N°9891-05) que buscaba regularizar esta materia, y que da origen a la Ley N°20.856 publicada en el Diario Oficial el 11 de agosto de 2015, que “modifica la Ley N°19.995 y prorroga el funcionamiento de los casinos municipales”.

---

<sup>113</sup> SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO. *Registro Único de Asociaciones Municipales con Personalidad Jurídica de Derecho Privado*, pág. 40. [En línea] <[www.subdere.gov.cl](http://www.subdere.gov.cl)> (Consultado: 17 de marzo 2016).

<sup>114</sup> Fuente: Declaración de Alcaldes por la defensa de los casinos municipales [En línea] <[http://www.radiomagallanes.cl/noticia.php?id\\_not=27020](http://www.radiomagallanes.cl/noticia.php?id_not=27020)> (Consultado: 17 de marzo de 2016).

Las ideas matrices de esta nueva ley, que sigue la idea de implementar progresivamente un régimen único para los casinos en Chile, son:<sup>115</sup>

- Perfeccionar la regulación de la industria: en ella se recoge la experiencia obtenida con la primera ley general sobre casinos en nuestro país, la ley marco, y modifica sus falencias en un contexto de debate entre parlamentarios, alcaldes, personeros de gobierno y sociedades operadoras de casinos de juego, con el fin de tener distintos puntos de vista al momento de seguir construyendo una legislación unitaria sobre esta materia.

- Asegurar la continuidad operacional de los casinos municipales: hemos señalado que es innegable la contribución de dichos recintos al desarrollo de las comunas que los albergan, constituyendo en todas ellas un pilar importante de su presupuesto. Tomando en cuenta aquello, es que la presente ley prorroga las actuales concesiones hasta el año 2018 y dispone que con posterioridad a esa fecha, las 7 comunas con casinos municipales continuarán siendo sede de uno de estos recintos por hasta 3 períodos de 15 años cada uno, los que vencidos, podrán prorrogarse por plazos sucesivos de 15 años cada uno salvo resolución fundada del Consejo Resolutivo.

Además, soluciona el vacío de funcionamiento que ocasionaba la ley anterior, pues establece como fecha de término de las leyes y contratos vigentes el día 31 de diciembre de 2017. Cabe señalar, que se ha dictado con fecha 4 de abril de 2016, el reglamento que permite llevar a cabo el nuevo proceso licitatorio mediante Decreto Supremo N°1722 del Ministerio de Hacienda

- Incorporar a los casinos municipales a la regulación de la SCJ: aun cuando desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.995, se encontraban sujetos a ella en el ámbito fiscalizador y sancionatorio, con ésta ley pasan a regularse íntegramente por la nueva normativa. La relación comercial se producirá entonces, entre particular y SCJ; el municipio ya nada tiene que regular.

---

<sup>115</sup> Para la siguiente enumeración, hemos seguido la exposición del Informe de la Comisión de Hacienda contenido en la Historia de la Ley N° 20.856, pág. 96. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

Las únicas prerrogativas que conserva el ente municipal son, como ya se señaló, la posibilidad de continuar siendo sede de un casino de juego, la facultad de emitir un informe en el proceso licitatorio (artículo 22 y 23 Ley N°19.995, y 26, 27 y 33 del Decreto Supremo N°1.722), y el que puedan contar con un permiso de operación que contemple condiciones especiales a propuesta del alcalde (artículo 3° transitorio de la ley); pero en ningún caso seguirán vigentes las concesiones actuales, ni a cargo de los particulares adjudicatarios, a menos que obtengan el permiso de operación por un nuevo período. Todas las demás atribuciones que tenía la autoridad local respecto de los casinos, desaparecen.<sup>116</sup>

Por lo tanto, las nuevas licitaciones deberán llevarse a cabo según las normas contenidas en las Leyes N°19.995 y N°20.856, y su nuevo reglamento; proceso íntegramente a cargo de la SCJ, la que ya ha publicado las bases técnicas para estos 7 permisos de operación con fecha 14 de abril de 2016.<sup>117</sup>

- En orden a descentralizar los recursos, aportar un 10% de los ingresos brutos al gobierno regional a través del FNDR: este fondo es "un programa de inversiones públicas, con fines de compensación territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de infraestructura social y económica de la región, con el objetivo de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo".<sup>118</sup> Es decir, al destinar un porcentaje de los ingresos brutos del casino a este fondo, no solamente

---

<sup>116</sup>Para entender mejor su relevancia, se puede revisar la noticia de la Asociación de Casinos de Juego de fecha 10 de julio de 2015. [En línea] <<http://www.accj.cl/post.php?type=Noticias&id=1239>> (Consultado: 15 de abril de 2016).

<sup>117</sup>Las condiciones especiales que contemplan respecto de los casinos históricos son: oferta económica mínima garantizada; que un 80% de los actuales trabajadores mantengan su continuidad bajo el nuevo operador; condiciones de construcción o ampliación de infraestructura, como por ejemplo, realizar obras de mejoramiento de lugares públicos, construir hoteles, estacionamientos, etc.; algunos establecen la fecha de inicio de operaciones; y en cuanto al inmueble en el cual se encuentra instalado el casino, hay que distinguir. En el caso de aquellos emplazados en un inmueble municipal (Arica, Iquique y Viña del Mar) se impone la obligación de mantener el casino en dicha sede, arrendándola al concesionario; para aquellos que se encuentran en inmueble de propiedad del actual concesionario, dicha obra se considerará dentro de su factor de inversión para el nuevo proceso licitatorio si desea participar; y por último, en el caso de Coquimbo, se contempló la transferencia del actual inmueble a la municipalidad. Para consultar en detalle las bases, véase <<http://www.scj.gob.cl/normativa/tramite>> (Consultado: 18 de abril de 2016).

<sup>118</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.subdere.cl/documentacion/caracter%C3%ADsticas-del-fondo-nacional-de-desarrollo-regional-fndr>>(Consultado: 30 de marzo de 2016).

se ve beneficiada directamente la municipalidad que alberga el casino, sino que la región en su totalidad y con ello se aplaca una de las objeciones principales a la existencia y mantención de los casinos municipales referente a que rompe con el principio de igualdad ante la ley porque representa un beneficio injustificado en favor de ciertas localidades.

- Contar con un mecanismo de otorgamiento de permisos efectivo, que maximice la recaudación: en la ley original, este sistema se basaba en un criterio de “concurso de belleza”, que buscaba dar inicio a esta nueva industria y proporcionarle infraestructura adecuada, por cuanto centra su atención en la inversión del proyecto. Habiendo transcurrido 10 años desde su puesta en marcha y habiéndose cumplido dichos objetivos, el Congreso estimó adecuado cambiar el criterio de adjudicación a uno basado en la “oferta económica” -matizada con criterios técnicos-, que apunta a obtener una mayor recaudación fiscal, permitir la entrada a nuevos actores y así mejorar la competitividad en un mercado en el que había un sector dominado por el monopolio estatal.

- Modificar el sistema de adjudicación: junto con pasar a un modelo de oferta económica, se modifican las etapas del proceso de adjudicación de permisos de operación, su contenido y sus plazos. Por ejemplo, la apertura de concurso debe publicarse por un determinado tiempo en el Diario Oficial; aumentan las causales de revocación del permiso; se debe realizar el nuevo llamado a concurso con la antelación necesaria para darle continuidad y un buen desarrollo a la industria, evitando que el Fisco se vea privado durante 1 o 2 años, según el tiempo de instalación del nuevo operador, de percibir impuestos; establece nuevos criterios y factores de ponderación de proyectos; entre otros.<sup>119</sup>

- Aumentar la facultad de investigación de antecedentes en la etapa de calificación de ofertas: con anterioridad a esta modificación legal las sociedades postulantes debían justificar solamente el origen del dinero que destinarían al casino; ahora en

---

<sup>119</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N° 20.856*, pág. 6 y 7. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

cambio, deben justificar el origen de su patrimonio total. Asimismo, la SCJ puede requerir informes de las sociedades postulantes y de diversos órganos del Estado al momento de evaluar las solicitudes de operación.

- Mejorar las facultades de fiscalización y supervisión de la SCJ: este órgano muchas veces veía limitado su actuar por la falta de competencias. Esta nueva ley consagra por ejemplo, la facultad este organismo para requerir la entrega de documentación que estime necesaria para la fiscalización, y poder citar a los socios de las sociedades operadoras, a sus dependientes o a quienes hayan contratado con ellos a prestar declaración.

- Perfeccionar el régimen de sanciones y multas: en general en el ámbito sancionatorio, para que las medidas contempladas en la norma cumplan su objetivo tanto preventivo como represivo de conductas ilícitas, se requiere que ellas sean de una magnitud tal que tenga efecto en la conducta del particular y que no sean vistas como un costo adicional inherente en el desarrollo de la actividad. En este sentido, esta ley establece sanciones más elevadas que sean acordes a las cuantiosas sumas de dinero que se manejan en esta industria, propone una nueva graduación de ellas y consagra reglas especiales para la prescripción e interrupción de la acción.

En conclusión, y en particular en relación al conflicto de vigencia de los casinos históricos, si bien esta ley vino a confirmar la imposibilidad de contar en nuestro país con un régimen diferenciado de casinos de juego, y en ese sentido cercena las facultades y prerrogativas que sobre ellos tenían los municipios, les permite seguir contando con los recursos que de ellos provienen por un período considerable de tiempo. Es por esto que la AMCJ, en palabras de su Presidenta, la alcaldesa de Viña del Mar doña Virginia Reginato, estima que las modificaciones introducidas por la Ley N°20.856 son soluciones justas, realistas y solidarias, ya que impone un sistema único y sin discriminación con distribución de ingresos más allá del territorio local, que mantiene la operatividad y localización de los casinos municipales, no provocando

cesantía para sus trabajadores, y además, les permite contar con ciertas condiciones especiales en virtud de su estatus.<sup>120</sup>

En nuestra opinión, el interés principal de dichos municipios –y que coincide con los fundamentos iniciales para permitir la instalación de estos recintos en Chile, rompiendo con la prohibición general de los juegos de azar- es fundamentalmente económico. En las discusiones parlamentarias, los ediles no abogaban por el mantenimiento de sus prerrogativas de dirección y organización, sino que ponían énfasis en temas presupuestales y de desarrollo de las obras de mejoramiento de sus territorios. En cierta medida es entendible que así sea, por cuanto lo relacionado al funcionamiento de un casino de juegos no es una actividad propiamente municipal, que pueda enmarcarse dentro de sus fines o se derive de su naturaleza,<sup>121</sup> sumado a que es una actividad técnica compleja, y por ende, esta nueva regulación les permite obtener los beneficios de ser sede de un casino, sin las obligaciones organizacionales que de ello se deriva porque todas las facultades relacionadas con ellos fueron traspasadas a la SCJ.

### III.3. Problemáticas suscitadas en el cambio legislativo.

En esta parte de la investigación abordaremos los principales conflictos que se suscitaron a lo largo de la historia legislativa de los casinos municipales. Hemos

---

<sup>120</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N°20.856*, pág. 30. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

A mayor abundamiento sobre el parecer de los alcaldes municipales, véase <<http://www.soychile.cl/Valparaiso/Sociedad/2015/08/20/341309/En-Vina-celebraron-fin-de-cruzada-por-los-casinos-municipales-tras-promulgacion-de-nueva-ley.aspx>> (Consultado: 15 de abril de 2016). Sin perjuicio de ello, existen voces dentro de la población de dicho municipio que estiman que los resultados obtenidos con la nueva ley fueron un fracaso. Sobre el particular, véase la opinión de GOMEZ GONZÁLEZ, Javier. 2015. [En línea] <<http://www.anin.cl/nota/67/11694/casinos-municipales-do%C3%B1a-virginia-nada-celebrar%E2%80%A6-vi%C3%B1a-est%C3%A1-luto>> (Consultado: 15 de abril de 2016).

<sup>121</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 9. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>> (Consultado: 10 de marzo 2016).

seleccionado 3 temáticas que a nuestro juicio son las más relevantes en relación a la técnica de intervención administrativa en esta materia.

### **III.3.1. Régimen de transitoriedad de los casinos municipales.**

Este punto aunque ya fue ampliamente tratado a propósito de las normas que regulan la actividad y, por ende nos remitimos a ello, lo volvemos a mencionar por cuanto es el principal conflicto suscitado en relación con este juego de azar y porque queremos abordar un último punto al que no nos hemos referido.

En este nuevo período de gracia que comprende desde el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017, ¿bajo qué régimen jurídico seguirán operando los actuales concesionarios de casinos municipales?.

El artículo 2º transitorio de la Ley N°20.856 les entregaba a los municipios dos alternativas: 1. Prorrogar o renovar las concesiones vigentes, ó 2. Celebrar un nuevo contrato de concesión; ambas con el límite máximo de extensión para el 31 de diciembre de 2017.

Las 7 comunas con casino municipal, sin excepción, entendieron que la Ley N°20.856 expresamente les permitía prorrogar sus contratos vigentes y optaron por la primera alternativa.

Así por ejemplo, en el caso de Pucón, el 30 de diciembre de 2015 se firmó una escritura pública (repertorio N°3.500) ante un notario de dicha comuna, don Luis Espinoza Garrido, por el convenio de prórroga de concesión entre la Sociedad Kuden S.A. y la municipalidad. En dicho documento, se detallan los hitos legales que han permitido el funcionamiento del casino en la comuna, para señalar expresamente que respecto del período ya señalado, consideran que es jurídica y legalmente factible prorrogar el contrato vigente.

En Viña del Mar lo anterior se materializó mediante Decreto Alcaldicio N°11.123 de septiembre de 2015, y se seguirán las bases administrativas generales de la licitación que se encuentra en operación; y en Coquimbo el contrato de prórroga consta en la cláusula primera de la escritura pública firmada ante notario don Mariano Torrealba

Ziliani, de repertorio N°5.209, que materializó el acuerdo al que se llegó en la sesión extraordinaria N°35 del Concejo Municipal por 8 votos contra 1.

Aquella solución era la más lógica. Iniciar los procedimientos para firmar un nuevo contrato de concesión por sólo 2 años de operación, no sólo era trabajo extra para el municipio, sino que también era inoficioso. Ninguna sociedad que no fuese la que ya se encontraba en operación se presentaría, considerando el tiempo que requiere el proceso licitatorio, la instalación técnica y, más aún, la infraestructura, si se trataba de comunas en que sus casinos que no estaban emplazados en sedes municipales sino en inmuebles privados (que son 4 de los 3 casos existentes). Unas bases de ese tipo no representaban bajo ningún punto de vista, una oferta tentadora.

Sin perjuicio de ello, este proceso de prórroga no se ha llevado a cabo tan fácilmente en todas las comunas y el caso de Iquique es un ejemplo de ello. Si bien también entendieron que la ley los habilitaba expresamente para renovar su actual concesión con la empresa Dreams S.A., hasta la fecha han existido desacuerdos entre ambas partes en relación al cobro de un canon de arrendamiento por el casino, que hasta ese momento no existía -sin perjuicio del cual, dicha municipalidad está evaluando cambiar el recinto del casino desde su actual ubicación en Playa Cavancha a otro inmueble municipal.<sup>122</sup> Todo aquello hace peligrar la continuidad del casino municipal de Iquique, con la consecuente merma recaudatoria que significaría ponerle fin a dichas operaciones cuando recién se ha iniciado el nuevo proceso licitatorio.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup>Entre las opciones se barajaba la ex ballenera, el ex Estadio Cavancha y el Morro, pero se decide finalmente por los terrenos del ex vivero municipal. La razones que se han esgrimido son exigencias de modernización que vayan más a la par de los casinos privados, que contemplan junto con el casino la obligación de construir un hotel, que sea luego un inmueble municipal; junto con ello, obtener una mayor recaudación fiscal; y el requerimiento de una mayor extensión espacial. Fuente: [En línea] <<http://www.estrellaiquique.cl/impresas/2015/04/02/full/cuerpo-principal/6/>>y <<http://diariolongino.cl/archives/24491>> (Consultados: 18 de abril de 2016).

<sup>123</sup> Esta problemática se detalla en la noticia del 15 de abril de 2016 del Diario “La Estrella de Iquique” [En línea] <[http://data.nexnews.cl/news/2016/04/15/LaEstrella\\_Iquique-12.jpg](http://data.nexnews.cl/news/2016/04/15/LaEstrella_Iquique-12.jpg)> (Consultado: 18 de abril de 2016).



### **III.3.2. De la posible discriminación a favor de los casinos municipales.**

Ha sido un tema recurrente en el Congreso cada vez que se abordan los casinos históricos, la discusión sobre la posible inconstitucionalidad de las leyes que han los han establecido en las 7 comunas favorecidas a lo largo del país, pues ven en ellas discriminación.

No podemos desconocer que éstos representan un beneficio en favor de ciertas localidades, pero ya desde sus inicios, se encontró justificación para su instalación en dichos lugares en base a argumentos de peso, con los que no cabría hablar de discriminación, o al menos no de discriminación arbitraria.

En efecto, al principio de este capítulo señalamos que los casinos municipales habían sido ubicados estratégicamente; ya sea porque dichas comunas constituyen zonas extremas, fronterizas, para poblar ciertos lugares o impulsar el desarrollo de estos territorios transformándolos en polos turísticos.

Sin embargo, esta justificación volvió a ser cuestionada a propósito de la discusión de la ley marco de casinos de juego y la ley N°20.856, que la modifica.

Cuando se tramitaba la ley marco cuyo propósito, precisamente, era establecer un marco regulatorio único para los casinos existentes en nuestro país, vimos que existían tres posturas bien definidas y que de ellas, quienes abogaban por el fin de este régimen diferenciado señalaban que dada la fundamentación principal de esta legislación, la consecuencia lógica era que los casinos históricos se terminaran. Según su punto de vista, los motivos que se tuvieron en vista para permitirlos ya se encontraban cumplidos con creces y, por ende, no se justificaba que solo 7 comunas del país recibieran las rentas percibidos en esta actividad económica o que se mantuvieran físicamente en ellas sin darle la oportunidad de crecimiento a otras. El argumento del punto de vista opuesto ya lo expusimos, pero a grandes rasgos recordaremos que se sostenía que no era posible terminar con este régimen de manera inmediata no solamente por el perjuicio que significaría para el municipio, sino también para casi un millón de chilenos cuyo sustento proviene de la industria del casino.

Así entonces, en virtud del plazo de gracia de la Ley N°19.995, se mantuvieron las cosas hasta que se hizo inminente la fecha de su vencimiento y tuvo lugar la discusión parlamentaria de la Ley N°20.856 para decidir el futuro de los casinos municipales. Recordemos que si bien esta ley termina por imponer como régimen único el de la ley marco, sus reglamentos y modificaciones, establece como beneficio a favor de las comunas con casino municipal, el hecho de que continuarán siendo sede de estos recintos hasta por 3 períodos de 15 años cada uno, los que podrán prorrogarse por períodos sucesivos de 15 años salvo resolución fundada del Consejo Resolutivo. Es decir, les asegura al menos 45 años más de rentas fijas por este concepto.

Lo anterior fue cuestionado por ciertos parlamentarios, argumentando que el principio de igualdad de oportunidades y el de la no discriminación, llevado a regiones significaba que lo que se da a una debe darse a todas. Por ende, si no entendían por qué actualmente una comuna tenía más derecho que otra a contar con un casino en virtud de una ley específica y no del procedimiento de concurso público establecido para ello, menos aún encontraban justificación a la norma que extendía dicho privilegio por 45 años a lo menos.<sup>124</sup>

Esa tesis olvida que la CPR autoriza al Poder Legislativo a establecer tratamientos diferenciados para personas o, como en este caso, para determinadas zonas geográficas del país. Lo que no autoriza es efectuar tratamientos arbitrarios y, en este caso, creemos que no hay arbitrariedad alguna por cuanto éstas localidades se encontraban en situaciones especiales que ameritaban un tratamiento diferenciado que no es posible desconocer ni terminar abruptamente, por el volumen de recursos materiales y personales involucrados.<sup>125</sup>

En efecto, nuestra Carta Fundamental consagra en su artículo 19 N° 2° “la igualdad ante la ley (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

---

<sup>124</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 409. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>>(Consultado: 10 de marzo 2016).

<sup>125</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N°19.995*, pág. 409. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>>(Consultado: 10 de marzo 2016).

y en el N° 22 de dicho artículo “la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras”.

En este punto debemos hacer una precisión básica. Mantener dichos casinos en sus comunas de origen por al menos 45 años es una discriminación respecto de aquellas localidades que pretenden contar con estos recintos y deben entrar a competir por uno según los parámetros que establezca la SCJ en sus procesos de otorgamiento de permisos de operación. Es una discriminación si la entendemos como lo define la RAE en su primera acepción, es decir, “seleccionar excluyendo”,<sup>126</sup> lo que no es malo o reprochable en sí mismo.

No obstante lo que se prohíbe en nuestro derecho no es ésa discriminación, sino que la arbitraria, el trato diferenciado por el mero capricho, sin justificación razonable, objetiva o suficiente, y que en nuestro parecer no se configura en los hechos descritos. No olvidemos las palabras de Aristóteles cuando decía que “parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.<sup>127</sup>

Más bien, lo que aquí se está haciendo es reparar un daño, una omisión que se cometió cuando se discutió la ley general sobre casinos y que ocasiona esta incertidumbre en cuanto a su vigencia; estamos reconociendo a comunas donde ya existían estos establecimientos bajo una realidad distinta, -si pudiéramos llamarlo así- del reconocimiento de un derecho adquirido de las comunas donde ya existían casinos.

---

<sup>126</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *primera acepción*. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>> (Consultado: 31 de marzo de 2016).

<sup>127</sup> ARISTÓTELES, *La política III, 91280ª*. En: DÍAZ GARCÍA, Iván. 2012. *Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, sus fundamentos y consecuencias*, pág. 37. [En línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n2/art03.pdf>> (Consultado: 31 de marzo de 2016).

En síntesis, la Ley N°20.856 de alguna manera repara lo que en su momento no fue planteado ni legislado.<sup>128</sup>

### **III.3.3. Naturaleza jurídica de las normas que resguardan a las municipalidades.**

El hecho de que el resguardo al presupuesto municipal se realice mediante normas transitorias, tanto en la Ley N°19.995 como en la N°20.856, también ha sido objeto de debate.

Las normas transitorias tienen por objeto regular un período de tiempo intermedio entre la derogación de una ley antigua y el inicio de vigencia de una ley nueva, para evitar que como consecuencia de las nuevas disposiciones se produzcan situaciones complejas.

En este sentido, los artículos transitorios de la Ley N°19.995 en relación a la vigencia de los casinos municipales buscaban evitar el paso abrupto de un régimen a otro por los conflictos que, como ya hemos detallado, ello traería; aquello nos parece correcto y conveniente. Sin embargo, es necesario hacer una precisión.

Hace 11 años atrás, la ley marco tenía en vista dicho objetivo al momento de dotar de contenido a sus disposiciones transitorias, para lo cual les otorgó a los casinos municipales un plazo de gracia respecto a la vigencia de las leyes que permitían su existencia y de los contratos que a ese momento se encontraban vigentes. No obstante, fueron esas mismas disposiciones las que originaron las situaciones de incertidumbre que ya fueron descritas respecto de la eventual inoperatividad de estos recintos y de la conveniencia de traspasarlos al régimen privado. En consecuencia, esta norma si bien buscaba dar una transición paulatina a los casinos históricos del régimen municipal al privado, al final del día no se hizo cargo de la situación definitiva de estos recintos; situación que tampoco se definió en la Ley N° 20.856, que la modifica.

---

<sup>128</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N°20.856*, pág. 187. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo 2016).

Dicha ley, al igual que su predecesora, regula la vigencia de las normas de los casinos municipales en sus disposiciones transitorias, lo que implica que tampoco nos da una solución final a este régimen, que deberá volver a tratarse en el Consejo Resolutivo de la SCJ a propósito de las prórrogas de la sede de los casinos; en los tribunales de justicia, si las municipalidades creyeran ver afectados sus derechos; o incluso en el parlamento, si se estimara que es necesario dictar una ley que ponga fin a la incertidumbre.

Estimamos que esta técnica legislativa descrita tiene como ventaja que el Consejo Resolutivo tiene la facultad de oponerse fundadamente a que cierta comuna continúe siendo sede de casino municipal, y en ese ejercicio deberá ponderar las circunstancias existentes y determinar si sigue justificándose beneficiar a dicha comuna con este recinto o es conveniente dar la oportunidad a otras, asegurándonos que la localización de ellos se determine racionalmente; pero tiene como contra, el hecho que, para que lo anteriormente dicho ocurra, tendrán que pasar al menos 45 años en los cuales podría no justificarse continuar con el casino de juegos dispuesto en ese lugar.

En conclusión, no vemos por qué no se reguló un tema tan relevante como éste en una disposición normal con efectos permanentes en el tiempo y se les dejó a merced de disposiciones transitorias, temporales en cuanto a su efectividad, a pesar de que las leyes estudiadas van en la dirección de eliminar los casinos municipales y ponerlos a todos bajo un mismo régimen.

## CAPÍTULO IV. MUNICIPALIDADES Y BINGO.

### IV.1. Concepto.

El bingo según la definición de la RAE es un “juego de azar semejante a la lotería en el que cada jugador debe completar los números de su cartón según van saliendo en el sorteo, y en el que gana el que antes completa todos”.<sup>129</sup> Para nuestro ordenamiento su naturaleza jurídica es sin lugar a dudas de azar o envite, y como tal, se encuentra definido en el catálogo de juegos como “un juego de azar que consiste en acertar los números de un cartón previamente comprado con los extraídos de una tómbola o un dispositivo que garantice que sean extraídos al azar”.<sup>130</sup>

En virtud de su naturaleza jurídica, y como ya señalamos, este juego sólo podría realizarse dentro del recinto del casino de juego. Fuera de éste es en principio ilícito, pero el objeto del presente capítulo es estudiar un bingo diferente al que tiene lugar en los casinos, pues presenta dos características esenciales: tiene lugar fuera de estos recintos y su finalidad esencial es solidaria o benéfica.

La beneficencia es “la acción y efecto de hacer el bien en los demás”,<sup>131</sup> es brindar ayuda en términos materiales o personales a otra persona de forma desinteresada. Si bien tanto en el bingo con fines meramente recreativos, como en el de beneficencia, está presente en su organizador el ánimo de lucro entendido como un afán de generar riqueza, en los bingos simplemente recreativos esa ganancia puede estar destinada a diversos fines o se busca con el mero fin de enriquecer el patrimonio; en cambio, en el bingo que será objeto del presente capítulo, esa ganancia tiene fines altruistas o

---

<sup>129</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *primera acepción*. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=5XbHYbh>> (Consultado: 04 de abril de 2016).

<sup>130</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Resolución Exenta N° 284 de 2013*. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/normativa/catalogo>>(Consultado: 23 noviembre de 2015).

<sup>131</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *primera acepción*. [En línea] <<http://dle.rae.es/?id=5LWZAVg>> (Consultado: 04 de abril de 2016).

caritativos, se destina exclusivamente a ayudar a otro, a recaudar dinero para suplir una necesidad imperiosa.

En este capítulo no nos referiremos al bingo que tiene lugar en el casino de juegos cuya finalidad meramente recreativa, por cuanto éste se rige por lo señalado en el capítulo III de la presente investigación, y por ende, es regulado por la SCJ; sino que estudiaremos las excepciones establecidas por el legislador para que el bingo solidario pueda llevarse a cabo, su evolución y el rol del municipio en el desarrollo estas actividades.

#### **IV.2. El bingo a la luz de la regulación de 1952.**

La primera vez que se autorizó en nuestro país la realización de un bingo de beneficencia fue en virtud de la Ley N°10.262 publicada en el Diario Oficial el 6 de marzo de 1952, que dejaba sin efecto la prohibición y las sanciones a los juegos de azar contenidas en el Código Penal de la época. Su artículo 1° inciso 1° sostenía que “se faculta al Presidente de la República para autorizar a las personas jurídicas creadas para realizar obras pías o de beneficencia privada cuyo objeto sea la educación, la caridad o la asistencia social, a las sociedades mutualistas, a los Cuerpos de Bomberos y a las instituciones deportivas, con personalidad jurídica, para efectuar rifas o sorteos de especies, mercaderías, bienes muebles o inmuebles, con exclusión de premios en dinero, siempre que las utilidades que se obtengan se apliquen estrictamente a costear las obras para las cuales han sido fundadas”.

Complementa dicha ley el reglamento contenido en el Decreto Supremo N°955 del Ministerio del Interior publicado el 24 de junio de 1974 –modificado por los Decretos N°1309 del 21 de septiembre de 1974 y N°1447 del 12 de febrero de 1976-, que faculta a dicho ministerio a través de la “Sección Gobierno Interior” para autorizar la realización de este tipo de juegos; fija el procedimiento para la solicitud y obtención de las autorizaciones; y en el inciso 2° de su artículo 1° amplía el ámbito de los administrados que pueden hacer este tipo de solicitudes a “aquellas instituciones u

organismos de Gobierno que, careciendo de personalidad jurídica, tengan por finalidad la educación, la caridad o la asistencia social”.

Luego, dentro del contexto de la regionalización del país y para simplificar el otorgamiento de estos permisos, el Decreto Supremo N°969 del Ministerio del Interior con fecha de publicación 22 de agosto de 1975, traspasa al Intendente Regional respectivo la atribución de firmar “por orden del Presidente de la República” para autorizar las colectas públicas, rifas y sorteos que se desarrollen dentro de su región, y al Ministerio del Interior dicha autorización cuando la actividad se lleve a cabo en más de una región o en todo el país (facultad que también se consagra en el artículo 1° punto IV número 1 de la Ley N°16.436).<sup>132</sup>

### **IV.3. Las potestades municipales en el bingo de beneficencia y los conflictos con Contraloría.**

En el punto anterior quedó establecido el contexto legal dentro del cual se debían desarrollar las actividades de beneficencia, como bingos, rifas y loterías, desde 1952 hasta el año 2015 –año en que tiene lugar una importante modificación a su regulación. Sin embargo, una realidad que no se plasmaba en la ley, era el hecho de que estas actividades se encontraban muy arraigadas en la población y que no solamente participaban los vecinos, sino que también entes del Estado que de una u otra forma iban en ayuda de diversas causas sociales. Así fue reconocido por parlamentarios durante la tramitación de la Ley N°20.851,<sup>133</sup> los que admitieron comprar cartones o números de rifa si se les solicitaba; ello quedaba de manifiesto en casi la totalidad de los municipios de nuestro país, los que ya sea de forma directa (organizando sus

---

<sup>132</sup> “Artículo 1° Las materias que a continuación se indican, podrán ser objeto de decretos o resoluciones expedidos por las autoridades que se señalan, con la sola firma del respectivo funcionario. IV.- MATERIAS CORRESPONDIENTES AL MINISTERIO DEL INTERIOR. Ministro. 1°- Autorización para realizar colectas públicas, rifas y sorteos”. Un ejemplo de esta autorización, lo encontramos en <<http://www.interior.gob.cl/transparencia/doc/ActosTerceros/230/263295.pdf>> (Consultado: 14 de abril de 2016).

<sup>133</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 22 y 23 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).



propios bingos en días festivos) o de forma indirecta (autorizando bingos, aportando premios o facilitando los recintos bajo su administración),<sup>134</sup> también se involucraban en estas obras; y así también se mencionó en la discusión parlamentaria de la Ley N°19.995 a propósito de la conveniencia o no de seguir la tendencia comparada en orden a crear “salas de bingo” con funcionamiento separado de los casinos de juego.<sup>135</sup> De este último caso se desprende que ésta es una actividad que a juicio de los parlamentarios merece protección. Aquella idea de las “salas de bingo” no prosperó, entre otros argumentos, por la posibilidad de que constituyeran una amenaza o competencia insalvable frente a los bingos de tipo solidarios, afectando a la población más necesitada.

Queda de manifiesto, entonces, que estas actividades constituyen una realidad totalmente arraigada en nuestra sociedad, y por ende, son conductas conocidas y toleradas por todos. No obstante ello, en relación al rol que el municipio adoptaba en los bingos benéficos, ya desde hace varias décadas los dictámenes de la CGR eran consistentes en señalar que éstos no tenían la facultad de inmiscuirse en lo relativo a los juegos de azar,<sup>136</sup> lo que también se desprendía de la legislación imperante en Chile, que sólo los permitía bajo autorización legal expresa. Sin embargo, no fue sino hasta abril de 2015 que este tema fue fuertemente cuestionado por las autoridades y la opinión pública.

---

<sup>134</sup>Ejemplos de autorizaciones a bingos otorgadas por el Alcalde, podemos encontrar en <<http://www.municunco.cl/app/doc/upload/decreto%20exento%201238%20autoriza%20a%20realizar%20bingo%20bailable%20al%20comite%20de%20adelanto%20santa%20isabel.pdf>> y en <<http://www.municipalidadpucon.cl/web2010/transparencia/LetraG/DEx/2013/Agosto/DEx2206.pdf>> (Consultados: 14 de abril de 2016).

<sup>135</sup>“El juego del bingo se practica y funciona exitosamente desde hace años, entre otros países, en España, Gran Bretaña, Portugal, U.S.A., Canadá y, dentro de Latinoamérica, en Brasil, Venezuela, Perú, Argentina. En este último país, es digno de destacar que en la provincia de Buenos Aires, con un área de influencia de alrededor de 12 millones de habitantes, están instaladas en la actualidad, aproximadamente, 25 salas de bingo”. A mayor abundamiento sobre los argumentos para no optar por la creación de “salas de bingo” revisar las páginas 261, 283, 339, 376, 387, 398 y 401 de dicha Historia de la Ley N°19.995.[En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=234426&buscar=ley+19995>> (Consultado: 10 de marzo 2016).

<sup>136</sup>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictámenes N° 5.490 de 1983, N° 15.337 de 1985, N° 37.894 de 1995, N° 29.304 de 2013, entre otros.* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 04 de abril de 2016).

El caso que desató la polémica se contiene en el Dictamen de CGR N°31.241 a propósito de una consulta realizada por la Municipalidad de El Quisco a dicha entidad.<sup>137</sup> En ella, la autoridad edilicia solicita saber si a juicio del órgano contralor, está facultada para autorizar bingos con fines benéficos, si es posible otorgar premios al efecto previo acuerdo del concejo, y si puede facilitar los recintos que administra de tipo municipal o bienes nacionales de uso público para su realización.

El Dictamen de CGR, teniendo en cuenta los informes solicitados a la SCJ, a la Intendencia Regional de Valparaíso y a la Subsecretaría del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, fue negativa. Dicho dictamen parte de la base que ésta es una materia reservada de ley en virtud del artículo 63 N°19 de la CPR, cuya autorización requiere de ley expresa; además, considera que “en conformidad con los artículos 6° y 7° de la CPR, y 2° de la ley N° 18.575, las municipalidades deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, no teniendo más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, cabe concluir que estas no se encuentran facultadas para permitir el funcionamiento de bingos, según se advirtiera, toda vez que tratándose de un juego de azar en cuyo

---

<sup>137</sup>Otro ejemplo de un bingo municipal muy cuestionado, pero que no tuvo tanta relevancia a nivel mediático quizás por la lejanía territorial que existe respecto de nuestra capital, tuvo lugar en la Municipalidad de Chile Chico los años 2011 a 2013. Todo se origina por la denuncia de una Concejala, en que solicita a la Contraloría Regional de Aysén investigar posibles irregularidades en el municipio, relacionadas con donativos en dinero y especies otorgados por empresas con las que el municipio se encontraba vinculado contractualmente o eran sujetos de su fiscalización, los que serían destinados como premios en el bingo municipal organizado con ocasión del Día de la Madre del año 2012. A pesar de que la Contraloría emitió un primer informe (N°33 de 2011) solicitando al alcalde abstenerse de dichas conductas, luego pudo constatar, como dejó expresamente indicado en el informe N°19 de 2012, que dicho bingo se realizó efectivamente con premios en especie provenientes de una veintena de empresas de la localidad y de diferentes rubros, y que el premio mayor, un automóvil Suzuki del mismo año, se compró con los cuestionados donativos de privados. Con estos hechos, y en la parte que nos interesa, la Contraloría de Aysén solicita informe a la Contraloría General, la que mediante Dictamen N°29.304 de 2013 –y casi dos años antes- arriba a las mismas conclusiones que diremos respecto de la Municipalidad de El Quisco (el mismo criterio se aprecia en los Dictámenes N°5490 de 1983 y N°1533 de /1985, que les precedieron).

Tanto el informe de la Contraloría Regional de Aysén, como el Dictamen N°29.304/2013 de la Contraloría General de la República, se encuentran disponibles en: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. [En Línea] <[http://www.contraloria.cl/SicaProd/SICAv3-BIFAPortalCGR/faces/detalleInforme?docIdcm=c1e504cf8ca9ded4cd997e1467c9a6d4&\\_adf.ctrl-state=49eeubfi1\\_3](http://www.contraloria.cl/SicaProd/SICAv3-BIFAPortalCGR/faces/detalleInforme?docIdcm=c1e504cf8ca9ded4cd997e1467c9a6d4&_adf.ctrl-state=49eeubfi1_3)>; y en <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=508438E66A2F13FD84257B6B00777FD0>> (Consultados: 13 de abril de 2016).

resultado interviene la casualidad, procurando ganancias a los jugadores por medio del azar, este solo puede ser autorizado por ley (aplica dictamen N° 29.304, de 2013).

Por el mismo motivo, es dable indicar que tampoco resulta procedente que las entidades edilicias otorguen premios al efecto o permitan la ocupación de recintos municipales o que estén bajo su administración, para los efectos reseñados.

No obsta a lo expresado, el hecho de que esa clase de juegos sea de carácter benéfico, toda vez que la normativa que regula la materia no ha establecido una excepción al respecto”.<sup>138</sup>

Esta resolución, como era de esperarse, causó gran revuelo a nivel nacional. Se estaba limitando no solamente la participación de los municipios en estas actividades –en donde cabe destacar que prestaban una ayuda invaluable, por ejemplo, a la hora de proporcionar un recinto para su realización, como colegios o gimnasios municipales- sino que se estaba señalando que, en términos generales y en virtud de la legislación vigente en nuestro país, sólo puede realizarse este juego en dos circunstancias. La primera de ellas y tratándose de bingos con fines lucrativos, en los casinos de juego según las reglas establecidas en la Ley N°19.995 y sus reglamentos; y la segunda, respecto de los bingos con fines benéficos, sólo por particulares y fuera aquellos recintos, previa autorización de la autoridad correspondiente (Ministro del Interior o Intendente Regional, por orden del Presidente de la República).

Este dictamen, aunque ajustado a derecho, desconoce lo que se sucede en la práctica. Todos los fines de semana en más de alguna localidad en nuestro país se realizan bingos de beneficencia con objetivos con muy diversos, que van desde costear tratamientos de salud o medicamentos, viajes de estudio, implementos para Bomberos, nuevas sedes vecinales, etc. Aun cuando en este juego predomina el azar, no podemos igualarlo al bingo que se desarrolla en los casinos y pretender, en consecuencia, que ambos se rijan bajo las mismas normas. Esta actividad solidaria no lleva aparejadas las consecuencias negativas que el legislador quiso evitar al regular

---

<sup>138</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 31.241 de 2015*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=3A67FA89CAA4FD46603257E310043F1DA>> (Consultado: 30 de marzo de 2016).

estrictamente la realización de los juegos de azar en la ley marco de casinos de juego; acá lo que se produce es una instancia de cohesión de la ciudadanía, en donde los vecinos se conocen, comparten y se divierten, a la vez que trabajan unidos en favor de un bien común. Es una costumbre que se encuentra muy arraigada en la población, sobre todo en lugares alejados de las grandes urbes, y quien lo juega no tiene como fin último la avaricia o el afán lucrativo sino uno meramente solidario o altruista.<sup>139</sup>

El fallo en comento olvida principios básicos de una sociedad democrática como son la autonomía de las organizaciones sociales y la seguridad social comunitaria, la que se funda a su vez en el principio de ayuda y auxilio mutuo entre los ciudadanos, mediante la cual el cuerpo de ciudadanos organizados en una determinada comunidad, gestiona soluciones para las problemáticas de sus miembros. Una contingencia tal como el incendio de una casa o una enfermedad catastrófica, debiese ser enfrentada por el Estado, pero cuando éste está impedido de solucionarla, son los mismos cuerpos intermedios de la sociedad los llamados a hacer frente a estas problemáticas, procurando encontrar una solución para quienes se encuentran en un estado de necesidad que no le permita garantizar sus derechos básicos, como la vida, la salud o una vivienda digna,<sup>140</sup> y es precisamente el bingo una de las herramientas utilizadas para ello.

Como consecuencia de este dictamen y en virtud de la importancia de esta actividad en la población, los parlamentarios haciendo eco de la apremiante necesidad de obtener una respuesta favorable que en un breve tiempo permitiera a la ciudadanía llevar a cabo estas actividades de financiamiento, presentaron en el Congreso Nacional durante el mes de junio de 2015, 8 proyectos de ley que pretendían subsanar este conflicto de legalidad.

---

<sup>139</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 33 [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

<sup>140</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 4. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

En general, los proyectos de ley daban 3 soluciones a esta problemática: 1. Excluir a los bingos benéficos de la categoría de juego de azar, ya sea, modificando la Ley N°19.995 (como los Boletines N°10.079-06, 10.080-06, 10.086-06 y 10.095-06) o creando una ley especial que hiciese excepción a la ley marco de casinos de juego en esta materia (Boletines N°10.077-06 y 10.081-06); 2. Modificar la Ley N°10.262 incluyendo a los municipios dentro de las autoridades facultadas para permitir la realización de bingo solidarios (Boletín N°10.078-06); 3. Modificar la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades para consagrar esta facultad expresamente (Boletín N°10.097-06).

Los parlamentarios optaron por refundir 5 de los 8 boletines que se encontraban en tramitación paralela en uno solo, el N°10.077-06, que dará origen a la Ley N°20.851 publicada en el Diario Oficial el día 27 de junio de 2015, la que se compone de un artículo único cuya idea central es permitir la realización de bingos, rifas, loterías u otros sorteos similares con fines solidarios o de beneficencia, los que no serán considerados juegos de azar y que se redactó como sigue:

"Artículo único.- Las personas jurídicas sin fines de lucro, como las reguladas en la ley N°19.418, independientemente de su denominación, aquellas constituidas de acuerdo al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, además de los centros de alumnos, centros generales de padres y apoderados de todo el sistema educacional y en todos sus niveles, sindicatos, asociaciones gremiales y organizaciones deportivas, podrán realizar, en el ámbito local, actividades de carácter no habitual tales como bingos, rifas, loterías u otros sorteos similares de bienes muebles.

Las actividades descritas en el inciso anterior sólo podrán realizarse con propósitos solidarios o de beneficencia a favor de terceros, o para el financiamiento de los fines propios de cada institución, debiendo rendir cuenta de sus resultados a los organismos con los cuales estuvieren vinculados. Para estos efectos, las actividades realizadas en los términos antes señalados no serán consideradas juegos de azar de conformidad a la ley N°19.995, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego.

La realización de las referidas actividades deberá informarse, por escrito, con a lo menos veinticuatro horas de anticipación, al municipio de la comuna respectiva, a través de su oficina de partes.

Los que organicen, participen o concurran a las actividades señaladas en los incisos precedentes no incurrirán en responsabilidad penal para los efectos de los artículos 277, 278 y 279 del Código Penal".

Respecto de esta redacción final, nos gustaría destacar algunas ideas relevantes surgidas en la discusión en el Congreso:

1. En esta nueva ley se delimitan claramente los sujetos que están facultados para realizar este tipo de actividades benéficas, señalando expresamente, junto con las personas jurídicas sin fines de lucro, a otras entidades intermedias de la sociedad respecto de las cuales podrían quedar ciertas dudas sobre su habilitación para llevarlas a cabo, y que son grupos que comúnmente necesitan de estas actividades, como los centros de padres.

Esta nueva ley no comprende dentro de los sujetos autorizados para realizar bingos solidarios a las municipalidades, y como tampoco se modificaron las atribuciones de la LOCM en orden a permitir que la autoridad local realice este tipo de actividades, éstas deben abstenerse de organizarlas en virtud una falta de habilitación legal expresa que así lo permita

2. Exige como requisito para que se desarrollen bingos, rifas, loterías u otros sorteos similares de bienes muebles, el que éstos no tengan un carácter habitual, buscando "evitar que haya una entidad que se dedique permanentemente a organizar bingos. Con esa precisión se impide que esto se transforme en una actividad lucrativa. La idea de estos sorteos no es que alguien lucre mediante el cobro de una comisión por organizarlos, sino que persiguen un objetivo humanitario, solidario, a fin de obtener

recursos para centros de madres, para clubes deportivos, para organizaciones sociales en general”.<sup>141</sup>

3. Otro punto relevante dice relación con los premios en dinero. La redacción final de la ley señala que éstos podrán ser bienes muebles sin dar mayores especificaciones, y por ende, el dinero se encuentra comprendido. Pero ello no siempre fue así. En un primer momento el artículo expresamente lo excluía, porque éste podía contaminar el afán altruista y solidario de sus participantes, asemejándolo al bingo que se desarrolla en los casinos de juego. Sin embargo, los Senadores acogieron la indicación que suprimía la exclusión de los premios en dinero por 9 votos contra 4, estimando que ése tipo de premio es un importante incentivo para participar en estas actividades y quitarlo sería restarles poder de convocatoria o participación, además de considerar que las sumas a entregar no son cifras que vayan a enriquecer a una persona, como sí ocurre en los casinos.

4. Por último, se establece que los organizadores deberán informar de esta actividad al municipio respectivo con al menos 24 horas de anticipación, por escrito y a través de su oficina de partes.

Este requisito fue objeto de amplio debate porque junto con terminar con la necesidad de obtener la autorización de órganos que no están de forma expedita en cercanía con la población, tampoco se la encarga al que lógicamente debía otorgarla, en atención a su mayor contacto con la ciudadanía -el municipio-, sino que solamente establece la obligación de informársele en el tiempo y forma señalados. Éste será, entonces, el único rol que la ley le otorga al municipio en estas actividades, y a nuestro juicio es bastante secundario.

Dicha situación más que producirse por mera voluntad de los legisladores, se originó por la pasividad del poder Ejecutivo en la materia, y así se dejó plasmado en la historia de la Ley N°20.851. En ella se sostiene que si se optó por descartar en forma permanente el requerimiento del visto bueno del Presidente, del Intendente, del

---

<sup>141</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 45. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

Gobernador o del Alcalde, fue fundamentalmente porque para ello se requiere una indicación patrocinada por el Ejecutivo, de su exclusiva iniciativa, la que no se produjo en un tiempo razonable atendida la urgente necesidad de respuesta por parte de la población (aunque tampoco podemos dejar de mencionar que para algunos parlamentarios como los Senadores Von Baer o Espina, este último Presidente de la Comisión de Gobierno, el necesitar la autorización expresa del alcalde significaba otorgarle un poder omnímodo para permitir o impedir que se lleve a cabo un bingo, el que podía ejercerse de forma arbitraria según su afinidad o no con la organización social peticionaria).<sup>142</sup>

Entonces, el deber de informar al municipio nace como una solución intermedia ante la falta de iniciativa del Presidente de la República, entre la necesidad de terminar con la exigencia de una autorización engorrosa y poco práctica tanto para la autoridad como para los administrados, y la falta de competencia para atribuírsela a otro órgano. Se sostiene que “de esa manera, el alcalde va a hacer un seguimiento de quién y cómo se hacen los bingos, a fin de denunciar a quienes deseen lucrar con actividades solidarias”.<sup>143</sup>

A nuestro parecer, aquella es la mejor solución a la que se pudo llegar dadas las circunstancias del caso, pero no basta. La nueva ley olvida señalar el alcance de esa información y lo que ella implica, dejando abiertas interrogantes como ¿qué es exactamente lo que debe informarse?, ¿podrá el municipio adoptar una postura activa y fiscalizar estas actividades?, ¿podrá sancionar a las organizaciones que no se ciñan a sus fines?, entre otras.

Por tanto, si bien creemos que esta nueva ley logra su fin último que es permitir este tipo de bingos y que la ciudadanía no se viera privada de su práctica indefinidamente o por un largo período gracias a la rápida respuesta de nuestros

---

<sup>142</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 45 y 46. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

<sup>143</sup> CHILE. MINISTERIO DEL INTERIOR. *Historia de la Ley N° 20.851*, pág. 64 y 65. [En línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078862&buscar=20851>> (Consultado: 05 de abril de 2016).



parlamentarios, no nos parece la mejor técnica legislativa, y en ese sentido coincidimos con los parlamentarios que presentaron el proyecto de ley contenido en el Boletín N°10.0097-06, cuando a propósito de las 3 alternativas que se plantearon en el Congreso Nacional para remediar este conflicto legislativo señalaban que: “una primera línea de solución persigue reformar la Ley N° 19.995, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de los casinos de juego. Los problemas de esta solución son principalmente dos. En primer lugar, esta es una ley especial cuyo único objeto es regular los casinos de juego, y no directamente la figura de los bingos y rifas solidarias. En segundo término, excluir a los bingos de la categoría de “juegos de azar” para, de esta manera, sustraerlos de la regulación de la Ley de Casinos, deviene en un ejercicio de mero voluntarismo legislativo, que no es consistente con la realidad de los hechos, toda vez que la naturaleza jurídica de tales bingos seguirá siendo el “acaso” o “azar”, por más que una decisión colectiva de los parlamentarios declare otra cosa. Por añadidura, es evidente que esta tesis no resuelve el problema advertido por la Contraloría General de la República, cual es la ausencia de una atribución expresa de la Municipalidad para autorizar tales eventos benéficos.

Una segunda solución al problema persigue modificar la Ley N° 10.262, que faculta al Presidente de la República para autorizar rifas, sorteos, etc. Si bien esta vía permite autorizar, por el sólo ministerio de la ley, a ciertas organizaciones comunitarias y a las personas naturales para celebrar bingos y rifas, deja subsistente un defecto importantísimo: la falta de atribución expresa de las Municipalidades para otorgar premios para estos eventos y permitir para ellos el uso de las instalaciones municipales o que se encuentren bajo su administración.

Por estos motivos, parece más coherente con la técnica legislativa y con las necesidades de la vida práctica proponer un tercer camino o modelo a los ya descritos, consistente en una ley que interprete el real sentido y alcance de las atribuciones ya existentes de las Municipalidades y los alcaldes”;<sup>144</sup> “no es justo olvidar que las

---

<sup>144</sup> SENADO. *Boletín* N°10.097-06, pág. 4. [En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

Municipalidades son las unidades vecinales por excelencia, el brazo de la Administración más cercano a los problemas y necesidades de la gente, por lo que constreñir su accionar repercute directamente en la calidad de vida de nuestros barrios y ciudades”.<sup>145</sup>

Es evidente que estas actividades se desarrollan frente a necesidades de la población que no se encuentran cubiertas por el Estado y que los particulares, individualmente considerados, no se encuentran en condiciones de solucionar por sí solos, debiendo recurrir al trabajo organizado de la ciudadanía y de su municipio. No nos parece aceptable que el Estado no se haga cargo de las necesidades que se pretenden suplir con estas actividades ni que tampoco colabore ejerciendo las atribuciones que le son propias. Acá lo que se necesitaba era la iniciativa exclusiva del Ejecutivo para legislar de manera coherente este asunto, con la modificación de la LOCM. Valoramos el esfuerzo realizado por los parlamentarios, pero no nos parece suficiente.

A modo de conclusión, si analizamos la consulta de la Municipalidad de El Quisco que da origen a esta controversia, a la luz de la nueva regulación que no otorga facultades expresas a las municipalidades para involucrarse en estas actividades, ni modifica la LOCM en dicho sentido, debemos sostener que la antigua tradición de los bingos de organización municipal, debe inevitablemente llegar a su fin, por cuanto pasan a constituir sin lugar a dudas, actividades para las cuales carecen de competencia.

Asimismo, no se encuentran facultados para patrocinar u otorgar premios al efecto, ni tampoco les corresponde autorizarlos; sólo deben ser informados de su realización, sin que la ley especifique los alcances de esa información, transformándolo en un mero espectador de estas actividades, pues tampoco se le otorgan facultades que lo habiliten para actuar en virtud de lo informado, fiscalizando o sancionando la conducta de los particulares que no se ajuste a la ley.

---

<sup>145</sup> SENADO. *Boletín* N°10.097-06, pág. 3. [En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultado: 05 de abril de 2016).

Sin embargo, y a pesar de lo anteriormente expuesto, creemos que en virtud de que estas actividades ya no son consideradas de azar, y por ende, no son ilícitas, las municipalidades podrían encontrar la manera de ayudar a la realización de estas actividades, dado que reflejan una necesidad en los habitantes de su comuna, a través de las funciones conferidas por su LOCM. Así, por ejemplo, recurriendo a la facultad que permite administrar los bienes municipales o los bienes nacionales de uso público, o a su misión de velar por el desarrollo comunitario, podría ser posible que las municipalidades tuviesen cierto rol, facilitando sus recintos o aportando a ellos a través de sus programas sociales; actuaciones cuya legalidad podría ser cuestionada ante la CGR, pero que, al menos, revisten cierto velo de licitud al fundamentarse en la LOCM y al constituirse como un ente coadyuvante en estas actividades, y no como su impulsor u organizador.

#### **IV.4. ¿Es el bingo solidario el único juego de azar de características benéficas con el que el municipio puede tener vinculación?**

En los puntos anteriores, hemos tomado al bingo solidario como el ejemplo por antonomasia de la vinculación de la municipalidad con los juegos de azar que tienen lugar fuera de los casinos de juego, por cuanto es el caso más utilizado en la práctica y el que está más arraigado en la ciudadanía, pero no es el único que podría llevarse a cabo.

De su estudio pudimos concluir que siempre se requiere de una ley que lo permita. En un primer momento, ésta exigía la venia expresa de una autoridad del Gobierno Central, autorización que permitía, para el caso en concreto, poder llevar a cabo dicha actividad y que no fuesen aplicables respecto de las personas que participasen en él, las prohibiciones e ilicitudes correspondientes; en ese contexto, en opinión de la CGR, las municipalidades no podían tener injerencia alguna. Luego, su regulación cambió gracias a la dictación de la Ley N°20.851, que quita de la categoría de juego de azar - y por ende, de la regulación de la ley marco de casinos de juegos- a los “bingos, rifas, loterías u otros sorteos similares de bienes muebles” con fines benéficos, señalando

que quienes participen en ellos no caerán en las conductas contempladas en el Código Penal.

Esta nueva habilitación legal, dado que elimina el carácter ilícito de esas actividades en función de las motivaciones altruistas y solidarias que las sustentan, permitiría que el municipio, si así lo desea, colabore en su realización, por ejemplo, facilitando sus recintos. Pero, ¿qué ocurre con otros juegos de azar de fines igualmente benéficos que no se encuentran señalados en aquella ley?, ¿qué otros juegos de azar podrían entenderse comprendidos dentro de la expresión “u otros sorteos similares”, que pudiesen volverse igualmente lícitos?, ¿podría entender la municipalidad que respecto de ellos también se encuentra facultada para participar indirectamente en su desarrollo, atendido que si tienen fines semejantes existe la misma razón legal para permitir su realización?.

Dado que han pasado pocos meses desde la entrada en vigencia de la ley, dichas interrogantes no se han discutido a nivel doctrinal ni jurisprudencial, por lo que se encuentran abiertas. Sin embargo, no es difícil imaginar que serán temas debatibles y de posible conflicto a nivel administrativo.

Así por ejemplo, qué juegos de azar se entienden comprendidos dentro de su equívoca redacción ya ha sido objeto de confusión en los vecinos de la comuna de San Carlos, los que a propósito de una consulta realizada a CGR respecto de posibles cobros excesivos de derechos municipales a actividades benéficas amparadas en la Ley N°20.851, han entendido que en ella se comprenden no sólo los bingos sino también las carreras a la chilena,<sup>146</sup> que es una actividad en que interviene el azar o el acaso, pero que corresponde más bien a una apuesta que a un juego, y que también requiere de autorización legal para su realización.

La misma confusión podría darse a propósito de otros juegos de azar, como los de ruleta o dados que tuvieran fines solidarios, lo que a nuestro parecer no es un tema baladí. Amparados en dichos fines y sin necesidad de contar con una ley al efecto,

---

<sup>146</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°26.124 de 2016*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=D542C619AE00CD1603257F9300414ED9>> (Consultado: 14 de abril de 2016).

podría empezar a permitirse la práctica de todos ellos, lo que iría en contra de uno de los principios fundamentales de nuestro derecho en esta materia, como es que el juego de azar, por regla general, es una conducta prohibida salvo que exista una ley que así lo permita en casos calificados. Por ello, creemos que la ambigüedad conceptual utilizada en la nueva normativa no debe interpretarse laxamente, y que ésta situación debió preverse en la tramitación parlamentaria, no dejando la puerta abierta a otros juegos.

Por lo tanto, con respecto a si la municipalidad podría entender que se encuentra también facultada para participar en el desarrollo de esos otros juegos, entendiendo que la presencia de fines solidarios le quitarían la ilicitud inherente a los juegos de azar, y como consecuencia, estaría también permitida su realización, creemos que lo correcto es señalar que no.

Fundamentamos dicha conclusión en los mismos argumentos ofrecidos por la CGR en los dictámenes surgidos a propósito del bingo de beneficencia antes de la dictación de la Ley N°20.851, a saber: éstos constituyen juegos de azar, una actividad prohibida por nuestro ordenamiento jurídico salvo que, respecto de un juego en concreto, una ley lo permita bajo estrictos requisitos, dado que estas materias son de reserva de ley en virtud del artículo 63 N° 19 de la CPR.

Dentro de las excepciones legales que permiten los juegos de azar se encuentra la Ley N°19.995, que dentro de los casinos de juego contempla un catálogo de aquellos juegos que se pueden desarrollar, y la Ley N°20.851 que ha sido nuestro objeto de estudio en el presente capítulo. Todas las demás hipótesis de juegos de azar, caen dentro de la norma general y son, por tanto, actividades ilícitas.

Así entonces, la habilitación legal de la Ley N°20.851 -otorgada exclusivamente con fines solidarios para “bingos, rifas, loterías u otros sorteos similares”, los que no serán considerados de azar-, a efectos de realizar una aplicación e interpretación sistemática de nuestro Derecho en su conjunto, debe aplicarse restrictivamente. No será posible utilizar la analogía para, por extensión, hacer aplicable esta normativa a cualquier juego de azar con fines solidarios bajo el pretexto de comprenderse dentro de la frase "u otros sorteos similares".

En consecuencia, los demás juegos de azar seguirán siendo ilícitos tanto para el Derecho Civil como para el Derecho Penal, correspondiendo que los particulares y los órganos de la Administración del Estado, como las municipalidades, se abstengan de vincularse a ellos, directa o indirectamente, aun cuando tengan fines benéficos, en virtud del principio de legalidad de los artículos 6°, 7° y 2° de la Ley N°18.575.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> A mayor abundamiento, ver los Dictámenes enunciados en la cita N°136.

## CAPÍTULO V. ORDENANZAS MUNICIPALES Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS.<sup>148</sup>

### V.1. Las máquinas tragamonedas, una primera aproximación.

En este capítulo nos referiremos a las comúnmente denominadas máquinas tragamonedas o tragaperras, que son el ejemplo por antonomasia de lo difícil que resulta en la práctica determinar la naturaleza jurídica de un juego, ya que en este caso en particular existe una línea muy delgada entre aquellas máquinas que se consideran de azar y las que se estiman de destreza.

En nuestro ordenamiento jurídico existen máquinas de azar y máquinas de destreza, según cuál sea el componente que prima en ella y que sea capaz de influir en su resultado. Esta distinción es de suma relevancia pues, como lo señalamos en el capítulo II de la presente memoria, la explotación y desarrollo de los juegos de azar se encuentra prohibida salvo que una ley lo autorice bajo estrictas condiciones. Así, las máquinas de azar –que en sus 6 modalidades- se encuentran definidas en el catálogo de juegos elaborado por la SCJ<sup>149</sup>, por constituir una actividad ilícita, sólo pueden desarrollarse dentro de los casinos de juego con los implementos que se encuentren contenidos en el Registro de Homologación y bajo el estricto control de la SCJ. Las máquinas de destreza, en cambio, constituyen una actividad lícita que puede explotarse libremente siempre que cumplan con los requisitos establecidos para su práctica, los que se contienen usualmente en ordenanzas municipales. Cabe destacar que sobre estas últimas la SCJ no tiene injerencia alguna por cuanto no se desarrollan en su ámbito de acción, los casinos de juego.

Sin perjuicio de ello, no podemos desconocer que el concepto de “máquina tragamonedas” es equívoco. Los ciudadanos comunes lo utilizan tanto en el casino de juegos como en el negocio de barrio; para parte de los actores asociados a este

---

<sup>148</sup> Para la redacción de este capítulo se sigue especialmente la estructura del documento contenido en: CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Op. Cit.*, pág. 44-59. [En línea] <<https://regcom.cl/documentos-papers-e-informes/>> (Consultado: 21 de enero de 2016).

<sup>149</sup> Definición contenida en la página 53 de la presente memoria.

mercado, dicho concepto hace referencia en mayor medida a las máquinas en que predomina el azar, principalmente porque éste es uno de los sinónimos que utiliza el catálogo de juegos cuando se refiere a ellas; y los municipios, teniendo en cuenta que el significado del concepto no es pacífico, optan por no utilizarlo para referirse a las máquinas de juego que autorizan y regulan, sino que expresamente señalan que son de habilidad o destreza, remarcando así su legalidad. Es por ello que utilizaremos este concepto de forma neutral, sin ninguna connotación en particular y sólo para hacer referencia a las máquinas de juego electrónicas que son objeto de nuestro estudio.

Habiendo realizado ya una primera distinción respecto de los tipos de máquinas existentes en nuestro país, debemos señalar que en el presente capítulo no abordaremos lo relativo a la regulación de las máquinas de azar ubicadas al interior de los casinos de juego regidas por la Ley N°19.995 y sus posteriores modificaciones, materia que corresponde a nuestro capítulo III, por cuanto ellas están a cargo de una sociedad operadora en virtud de un contrato de concesión con el Estado (representado por el municipio, en el caso de los casinos históricos o por la SCJ, en el caso de los privados), y son fiscalizadas y sancionadas por la SCJ. Lo que trataremos de dilucidar es la situación que ocurre fuera de dichos recintos, en donde se cuestiona la verdadera naturaleza de las máquinas de juego electrónicas que se encuentran operativas, dada las similitudes entre ambos tipos de máquinas, lo técnico del asunto y la falta de un criterio único y uniforme en la materia.

## **V.2. El proceso de determinación de la naturaleza jurídica de una máquina electrónica de juego.**

La autorización y regulación de las tragamonedas ubicadas fuera de los casinos de juego, como ejercicio de una actividad comercial lícita en virtud de la destreza o habilidad del jugador, le corresponde a la municipalidad de manera exclusiva; así ha sido reconocido tanto por los particulares, como por CGR, la SCJ, y por los tribunales



de justicia. La convicción de aquélla es el único criterio válido para poder autorizar, denegar o revocar un permiso municipal.<sup>150</sup>

Si bien pudiese parecer que el régimen más laxo establecido en favor de las máquinas de destreza en comparación con las de azar, permitiría que éstas se explotasen sin tantas trabas, no siempre es así. Como enunciamos, en este juego existe una línea divisoria de legalidad muy difusa y ello se debe principalmente a cuatro factores: El primero es que no contamos con una definición de estos juegos que provenga de un organismo con competencia general en la materia, sino que las conceptualizaciones que existen se contemplan en ordenanzas municipales, que tienen un ámbito de aplicación limitado; así como tampoco contamos con caracterizaciones generales y obligatorias que aporten criterios interpretativos para determinar los elementos esenciales de su naturaleza.

Sin perjuicio de ello, se han intentado elaborar aspectos diferenciadores por parte de diversos organismos con interés en esta actividad. Así por ejemplo, contamos con un documento proveniente de FIDEN A.G., quienes gracias a la asesoría de don Francisco Leiva, ex Superintendente de Casinos de Juego, analizan los elementos de apariencia, sistema operativo y peritaje para determinar si es posible distinguir a las que denominan “máquinas tragamonedas recreativas” de las “máquinas tragamonedas de azar”. En su desarrollo se descarta la apariencia del juego como un elemento relevante, por cuanto señalan que ambos tipos de máquinas presentan similitudes externas al provenir de un número reducido de fabricantes,<sup>151</sup> pero arriban

---

<sup>150</sup> Se ha señalado que corresponde a la Administración activa, establecer si determinada máquina de juego es de azar o de destreza. El papel de Superintendencia y de Contraloría, debe ir en orden a verificar las medidas adoptadas por los municipios del país, para comprobar si las máquinas de juegos cuyo funcionamiento autorizan son efectivamente de destreza, nunca deben intervenir de modo alguno en el establecimiento de los medios idóneos para realizar esa comprobación ni inmiscuirse en la valoración de los medios probatorios, cuestiones que son de hecho y no dicen relación con la interpretación de normas jurídicas. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictámenes N° 46.631 de 2011 y 52.876 de 2014. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 3 de mayo de 2016).

<sup>151</sup> A mayor abundamiento, véase la tabla contenida en la página 14 del *Informe Final de la Industria de Casinos de Juego – Ley N°19.995, año 2013*, elaborado por la Superintendencia de Casinos de Juego en 2014. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/estadisticas/ analisisindustria>> (Consultado: 28 de marzo de 2016).

a una conclusión distinta en lo referente al sistema operativo encontrado en virtud de los peritajes.<sup>152</sup> Sostienen que lo característico de las máquinas de azar es un dispositivo que denominan “RNG”, mediante el cual logran un sistema aleatorio de apuestas, provocando que cada jugada sea diferente e independiente de la anterior o de la siguiente, por lo que el resultado del juego es absolutamente azaroso e indeterminado; las máquinas recreativas, en cambio, utilizan un sistema previamente programado en ciclos repetitivos de juego cuyos resultados, por ende, se pueden predecir, constituyendo ésta la destreza que debe desarrollar el jugador para obtener un resultado favorable.<sup>153</sup>

Acorde con lo anterior, FIDEN A.G. ha sostenido que las máquinas tragamonedas que se explotan fuera de los casinos de juego, constituyen máquinas de premios programados, que necesariamente deben devolver cierta cantidad de dinero después de transcurridas una determinada cantidad de jugadas en la máquina. Determinar cuándo corresponde que la máquina devuelva es el elemento que permite sostener que dicha máquina es de destreza.<sup>154</sup>

Otra forma de caracterizar a las máquinas de destreza se puede obtener, a contrario sensu, de los informes de la SCJ respecto de su concepto de las máquinas de azar (que son su objeto de competencia). De esta manera, tomando un documento del año 2012<sup>155</sup> que señala, en lo que interesa, que en las máquinas de azar “el jugador no interviene en el desarrollo ni en el resultado del juego; en el inicio del mismo sólo se limita a apretar un botón que activa la partida del juego y éste finaliza sin que

---

<sup>152</sup> A efectos de recalcar la complejidad técnica del asunto, queremos señalar que consta en el documento estudiado que dicho peritaje se realiza activando en la máquina peritada una serie mínima de “n” juegos, para luego analizar los resultados con test econométricos y estadísticos.

<sup>153</sup> Documento disponible en: <http://www.fiden.cl/images/Minuta%20Diferencias%20maquinas%20de%20azar%20y%20recreativas.docx> (Consultado: 03 de mayo de 2016).

<sup>154</sup> Fuente: [En línea] <http://www.fiden.cl/gremio-de-juegos-de-entretenimiento-esperan-legalizar-el-rubro-este-ano/index.html> (Consultado: 04 de mayo de 2016).

<sup>155</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2012. *Explotación de máquinas de azar fuera de los casinos de juego. Marco legal*. En: ACADEMIA DE CAPACITACIÓN MUNICIPAL Y REGIONAL [En línea] <http://www.academia.subdere.gov.cl/wp-content/uploads/2012/12/PRESENTACION-SUPERINTENDENCIA-DE-CASINOS-DE-JUEGO.pptx+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl> (Consultado: 03 de mayo de 2016).

el jugador realice ninguna acción para tal efecto; el jugador no influye en la posición final de los carriles virtuales que se muestran en la pantalla”. Así, de acuerdo a lo anterior, podemos definir a las tragamonedas de destreza como aquellas en las que es posible que el jugador intervenga en el desarrollo o resultado del juego en virtud de las acciones que realice en el transcurso de éste.

Como un último ejemplo y siguiendo la línea del caso anterior, mencionaremos un informe elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional, en donde a partir del concepto legal y reglamentario de máquina de azar, se sostiene que las máquinas de destreza son aquellas en las que el jugador aplicando su habilidad innata o adquirida a través del entrenamiento, puede generar un cambio favorable en la posibilidad de obtener un premio.<sup>156</sup>

Un segundo factor que dificulta la tarea de determinar la naturaleza jurídica de las máquinas electrónicas es el marcado carácter técnico de esta materia, que involucra sistemas computacionales y complejas operaciones matemáticas. Por esta razón, como veremos más adelante, en este proceso participan laboratorios que poseen un nivel de *expertise* con el que no cuentan los órganos del Estado, cuyas opiniones son elementos de peso al momento de decidir un permiso municipal.

A ello debemos sumarle, también, la rapidez con la que cambia la tecnología, factor de suma relevancia en lo que a máquinas electrónicas de juego se refiere. Aquí no sólo se deben conocer los distintos software o hardware operativos, sino que día a día se van creando sistemas nuevos o modificaciones de los ya existentes.

Lo anterior queda de manifiesto si analizamos un poco de la historia del mercado de los juegos de entretenimiento. Esta industria data de hace más de 20 años y se inició con las pinball o flipper, pasando por los videos juegos, que quedaron absolutamente obsoletos por la llegada de Internet, y consolas de entretenimiento domiciliarias. Luego, se ofrecieron en el mercado las llamadas máquinas de cascadas de monedas que

---

<sup>156</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. *Régimen de juegos de azar y de habilidad, y organismos certificadores*, pág. 4. [En línea] <[https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/categorias?id=7&pag=8&K=1&sort=fecha\\_desc](https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/categorias?id=7&pag=8&K=1&sort=fecha_desc)> (Consultado: 03 de mayo de 2015).

daban la posibilidad de que con un golpe certero cayeran más monedas que las ingresadas, obteniendo de esta manera un premio por acumulación. Con posterioridad, y ante el éxito de este tipo de máquinas, y la falta de regulación de la autoridad, se procedió a la importación de software de máquinas de origen chino,<sup>157</sup> que son las que al día de hoy mayoritariamente generan los cuestionamientos en cuanto a su naturaleza. Es decir, en menos de 20 años, esta industria se ha visto revolucionada en variadas oportunidades, y nada hace presagiar que aquello sea diferente en el futuro.

Por último, en esta materia tampoco existe una ley que establezca siquiera los aspectos más básicos de este rubro, aun cuando desde hace varios años existen iniciativas parlamentarias que buscan regularlo y que se detallarán en el punto V.5 de este capítulo.

A nuestro parecer, ello se debe principalmente a razones populistas, en el sentido de que ningún parlamentario o sector político ha querido ordenar esta industria ante la posibilidad de que con ello se afecte significativamente a los comerciantes, despojándolos de su sustento (o de parte importante de él) o terminando con un pasatiempo que disfrutaban muchos chilenos, sobretodo de escasos recursos.

Es menester mencionar, a efectos de sopesar la importancia de lo anterior, que la industria de las máquinas tragamonedas fuera de los casinos de juego ha crecido exponencialmente los últimos años. Según cifras entregadas el año 2015 por FIDEN A.G., éste es un rubro que genera ingresos por US\$630 millones al año gracias a aproximadamente 700.000 máquinas distribuidas en 166.000 almacenes de barrio (que complementan su giro principal) y 5.175 mini casinos o casinos populares (con giro único), empleando a casi 200 mil personas.<sup>158</sup>

El panorama, entonces, al que se enfrenta el municipio cuando se le presenta una solicitud de patente comercial para explotar máquinas tragamonedas es complejo.

---

<sup>157</sup> ASOCIACIÓN CHILENA DE CASINOS DE JUEGO. 2013. *Informe Tragamonedas*, pág. 4. [En línea] <[http://www.accj.cl/downloads/juego\\_ilegal/ACJ-CL-INFORME\\_TRAGAMONEDAS\\_20131203\\_v1.pdf](http://www.accj.cl/downloads/juego_ilegal/ACJ-CL-INFORME_TRAGAMONEDAS_20131203_v1.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).

<sup>158</sup> Fuente: [En línea] <<http://impresa.lasegunda.com/2015/03/07/A/SH2L7C9K/all>>. (Consultado: 02 de mayo de 2016).

Para aminorar estos factores, actualmente existe un procedimiento –no legal, pues que se encuentra descrito en la Circular N° 11.195 de CGR publicada el 17 de enero de 2007, mediante el cual “imparte instrucciones sobre autorizaciones municipales para el funcionamiento de máquinas de juego”-<sup>159</sup> al que el ente local se debe sujetar, y que ha sido ratificado en numerosas oportunidades por la misma CGR y por los tribunales de justicia.

Según la mencionada Circular, el primer paso que se debe seguir, junto con considerar el concepto de máquina de destreza contenido en sus ordenanzas, consiste innegablemente en consultar si la tragamonedas de la solicitud puede encuadrarse dentro del catálogo de juegos que elabora la SCJ, para verificar si corresponde o no a un juego de azar.<sup>160</sup>

Producto de aquél ejercicio, el municipio puede adquirir la convicción de que se trata de un juego de destreza, caso en el cual autorizará su desarrollo; puede convencerse de que es un juego de azar, prohibiendo su explotación; o puede quedar con dudas que razonablemente no le permitan pronunciarse sobre la materia (si por ejemplo la máquina en concreto no se menciona en el catálogo de juegos o no se puede asimilar suficientemente a otra ya contemplada), caso en el cual debe adoptar las medidas de coordinación necesarias para que los órganos que tienen atribuciones para reprimir la explotación de juegos de azar, como son la Intendencia, Gobernación y la SCJ, manifiesten su opinión en la materia, cumpliendo con el principio de coordinación consagrado en los artículos 5° de la Ley N°18.575 y 10 de la Ley N°18.695, buscando evitar que la autorización municipal otorgada genere

---

<sup>159</sup> La circular señala que las instrucciones que contiene buscan impedir que se genere una diversidad de criterios entre los distintos municipios que pueda vulnerar el artículo 19 N° 22 de la Carta Fundamental, referente a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Ella se complementa mediante el Dictamen de Contraloría N° 46.338 de 2008, que es ratificado por los N° 46.631 de 2011 y 4.386 de 2013.

<sup>160</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 3.366 de 2012; 82341 de 2013; 7.368 y 52.876 ambos de 2014; y 52.876 de 2014.* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 11 de mayo de 2016).

discrepancias entre esos órganos y la municipalidad sobre la licitud del funcionamiento de tales máquinas.<sup>161</sup>

Otro de los medios probatorios permitidos para acreditar la naturaleza jurídica de las máquinas, lo constituyen informes de peritos que contengan una exhaustiva revisión del juego en cuestión, que deberán ser acompañados por el solicitante o que pueden ser requeridos por el municipio durante la ponderación de los antecedentes. Éstos deben ser elaborados por laboratorios con conocimiento específico en la materia, reconocimiento internacional y larga trayectoria,<sup>162</sup> acreditados o reconocidos por la SCJ y poseedores de una certificación conforme a los requisitos establecidos en la Circular N°1 de febrero de 2008, modificada por la Circular N°19 de mayo de 2011, de dicho ente.<sup>163</sup>

En relación al punto anterior, es menester señalar que “al no establecer nuestro ordenamiento jurídico el órgano competente para determinar cuáles son máquinas de azar y cuáles de destreza humana, los municipios ‘no están facultados para exigir que las pruebas técnicas que se practiquen a las aludidas máquinas de juego, deban ser realizadas por una institución específica, pudiendo éstas ser llevadas a cabo por todos aquellos laboratorios que permitan que la autoridad edilicia adquiera el suficiente grado

---

<sup>161</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2012. *Explotación de máquinas de azar fuera de los casinos de juego. Marco legal*. En: ACADEMIA DE CAPACITACIÓN MUNICIPAL Y REGIONAL [En línea] <<http://www.academia.subdere.gov.cl/wp-content/uploads/2012/12/PRESENTACION-SUPERINTENDENCIA-DE-CASINOS-DE-JUEGO.pptx+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl>> (Consultado: 03 de mayo de 2016).

La necesidad de coordinación entre los órganos de la Administración también se remarca en los Dictámenes N° 46.631, de 2011; 3.366, y 34.634, ambos de 2012; 4386, 82341 y 1.776, de 2013.

<sup>162</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2012. *Explotación de máquinas de azar fuera de los casinos de juego. Marco legal*. En: ACADEMIA DE CAPACITACIÓN MUNICIPAL Y REGIONAL [En línea] <<http://www.academia.subdere.gov.cl/wp-content/uploads/2012/12/PRESENTACION-SUPERINTENDENCIA-DE-CASINOS-DE-JUEGO.pptx+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl>> (Consultado: 03 de mayo de 2016).

<sup>163</sup> SUPERITENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Oficio Ordinario N°966 de 2012*, pág. 15. [En línea] <[http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio\\_Ordinario\\_N%C2%B0\\_00966.pdf](http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio_Ordinario_N%C2%B0_00966.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).

de convicción”,<sup>164</sup> los que valga mencionar, no tienen efecto vinculante para dicho órgano.<sup>165</sup>

Con los elementos descritos el municipio puede, y debe, emitir un pronunciamiento favorable o negativo en cuanto a la solicitud de explotación y desarrollo de una tragamonedas, sólo procediendo a autorizarla si llega a la conclusión fundada de que el elemento esencial de ésta lo constituye la destreza.<sup>166</sup> La resolución a la que llegue el ente municipal será susceptible de revisión ante los tribunales de justicia.

### V.2.1. ¿Existe realmente destreza en las tragamonedas populares?

A partir del panorama recién descrito, es posible sostener que el principal obstáculo jurídico que enfrentan las empresas dedicadas a este rubro es que la operación de máquinas de juegos de azar, fuera de los Casinos que regula la Ley N° 19.995, se encuentra prohibida, y por lo tanto, deben comprobar que ellas son, en realidad, máquinas de destreza.<sup>167</sup>

Esta exigencia, aun cuando respete el procedimiento recién descrito, concretándose a través de los medios probatorios señalados, en muchos casos genera controversia. Por ejemplo, analizando diversos informes elaborados por el Laboratorio de Certificación de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incorporados en el Oficio Ordinario N°966 de la SCJ queda al descubierto que de los datos objetivos contenidos en los informes técnicos, los peritos pueden extraer conclusiones diametralmente

---

<sup>164</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°1931 de 2005; 29967 de 2009; N°47.374 de 2012; 3366 de 2012, y; N° 1.857 de 2014.*[En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 11 de mayo de 2016).

<sup>165</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 47374 de 2012, 3366 de 2012 y 82341 de 2013* . [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 11 de mayo de 2016).

<sup>166</sup> Es un deber del municipio pronunciarse en un tiempo razonable sobre las solicitudes puestas a su conocimiento en virtud de los principios de derecho administrativo contenidos en los artículos 7, 8 y 14 de la Ley N°19.880 (celeridad, conclusivo y de inexcusabilidad, respectivamente), y 5 y 8 de la Ley N°18.575 (eficiencia e impulsión de oficio del procedimiento), como queda de manifiesto en la sentencia de la Corte de Apelaciones Rol N°9857-2012, ratificada por la Corte Suprema, y en los Dictámenes de Contraloría N°34.634 de 2012 y 1776 del año 2013.

<sup>167</sup> CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Op. Cit*, pág. 44.



opuestas en virtud de la metodología empleada y de la ponderación de numerosos tecnicismos presentes en las máquinas electrónicas.<sup>168</sup>

Surgirán también discrepancias en torno a la habilidad mental de que disponemos para poder predecir los resultados de las jugadas, a efectos de reconocer cuánto debemos apostar o cuándo retirarnos de una partida. Mientras que para algunos especialistas, las miles de combinaciones que ofrece una jugada en una de estas máquinas es una operación matemática compleja de realizar, pero no imposible, para otros científicos serán cálculos no factibles para un sujeto promedio. A este respecto, uno de los informes que tiene a la vista la SCJ en el mencionado Oficio señala que en una “máquina simple, de 5 rodillos solamente tenga 3 símbolos, y que cada símbolo aparece solamente dos veces en cada rodillo, se obtiene que el tamaño del ciclo de juego es de seis elevado a la quinta potencia, es decir 7.776 jugadas”,<sup>169</sup>(sic) con lo que se hace patente la dificultad de poseer o desarrollar una destreza capaz de predecir los resultados de dichas máquinas.

Asimismo, tampoco resulta pacífico lo referente a los premios a otorgar por las máquinas tragamonedas. Para algunos, lo podrá constituir el dinero u objetos valuables en dinero; para otros, el premio en dinero es característica exclusiva de las máquinas de azar, pues las de destreza otorgan un tiempo de uso o de duración del juego como contraprestación, premio o recompensa a la mayor o menor habilidad del jugador.<sup>170</sup> Ahora bien, si observamos las tragamonedas presentes en nuestros barrios, nos daremos cuenta de que bajo el amparo de las máquinas de destreza, tenemos presente ambos tipos de premios, de lo que es posible colegir que para

---

<sup>168</sup> En las páginas 4-9 del Oficio Ordinario N°966 de la SCJ, se contienen informes técnicos que analizan al menos 5 de las máquinas tragamonedas multijuegos más comunes en Chile -operativas al ser consideradas lícitas-, respecto de las cuales el mencionado laboratorio Peruano no tiene dudas de que son de azar, y por ende, deberían encontrarse prohibidas.

<sup>169</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Oficio Ordinario N°966 de 2012*, pág. 7 y 8 [En línea] <[http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio\\_Ordinario\\_N%C2%B0\\_00966.pdf](http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio_Ordinario_N%C2%B0_00966.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).

<sup>170</sup> A dicha conclusión arriba don Luis Alejandro Aravena Marín en un informe que es refutado por el Laboratorio de Certificación de la Pontificia Universidad Católica del Perú, como puede observarse en la página 16 del Oficio Ordinario N°966 de 2012, de la Superintendencia. [En línea] <[http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio\\_Ordinario\\_N%C2%B0\\_00966.pdf](http://www.scj.gob.cl/descarganormativa/descarga/81720120830185315Oficio_Ordinario_N%C2%B0_00966.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).



nuestros municipios, esta cuestión no es relevante al momento de categorizar una tragamonedas.

En virtud de lo expuesto anteriormente, no es extraño encontrar posturas que consideren que lo que sucede en la práctica es que estas autorizaciones se deben más bien a voluntad política de la autoridad de turno, la comuna de que se trate y sus necesidades económicas, junto con la imagen que quiera proyectar, que a la real naturaleza jurídica de las máquinas. Aquellas visiones concluyen que el procedimiento que buscaba dar pautas uniformes, en realidad, se usa a conveniencia, pues utilizando sus criterios será posible, por ejemplo, que se decreten revocaciones de autorizaciones municipales ya concedidas a determinadas máquinas. Los criterios descritos, dirán, se amoldan según las necesidades del solicitante de la pericia, para dar a una determinada máquina el carácter deseado.

Comparten dicha apreciación sectores transversales de nuestra sociedad: aquellos ciudadanos más conservadores o que miran con recelo este tipo de juegos, diversos actores del ámbito del entretenimiento, como por ejemplo la ACCJ o la AMCJ, y parlamentarios de diversos sectores políticos.

En esta línea, la ACCJ ha declarado públicamente que las tragamonedas son en realidad “máquinas de azar a las que se ha pretendido presentar como máquinas de destreza o habilidad, ello con el objeto de intentar eludir la prohibición de explotación de máquinas de azar a falta de una ley especial que lo autorice”.<sup>171</sup> Para ellos no existen en Chile laboratorios, empresas o profesionales en capacidad de determinar que una máquina es de azar o destreza, ni aún la LACRIM O LABOCAR de la Policía de Investigaciones; es más, señalan que en esta materia se recurre a informes privados de ingenieros, que sin duda jamás han periciado una máquina de azar, elemento base, para comparar una máquina de destreza.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Fuente: [En línea] <[http://www.accj.cl/downloads/juego\\_ilegal/la-contraloria-y-el-juego-ilegal.pdf](http://www.accj.cl/downloads/juego_ilegal/la-contraloria-y-el-juego-ilegal.pdf)> (Consultado: 04 de mayo de 2016).

<sup>172</sup> ASOCIACIÓN CHILENA DE CASINOS DE JUEGO. 2013. *Informe tragamonedas*, p. 4, 7 y 8. [En línea] <[http://www.accj.cl/downloads/juego\\_ilegal/ACJ-CL-INFORME\\_TRAGAMONEDAS\\_20131203\\_v1.pdf](http://www.accj.cl/downloads/juego_ilegal/ACJ-CL-INFORME_TRAGAMONEDAS_20131203_v1.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).

Asimismo, parlamentarios como el Senador Coloma han planteado que “los tragamonedas son el gran despilfarro en esta actividad, pues, a mi juicio por la vía ilegal, se genera una pérdida total de las condiciones que ameritan la existencia de los casinos, ya que no se considera ninguno de los elementos positivos (de desarrollo turístico, comunal o regional, en fin) y, en cambio, se genera una explosión precisamente en sectores sociales que se ven afectados por los 700 mil lugares donde, bajo la lógica de la destreza (en ellas no hay nada de destreza), simplemente se abusa de la gente”;<sup>173</sup> y en este mismo sentido, Pérez Varela considera que es una hipocresía sostener que estos juegos son de destreza.<sup>174</sup>

Más allá de nuestra visión en relación a este tema, lo cierto es que en la práctica, estas suspicacias se ven reforzadas cuando un mismo municipio (representado o no por el mismo alcalde) varía de criterio en relación a una determinada máquina o a las tragamonedas en general, situaciones más comunes de lo que deberían ser y que veremos en el punto V.3.3. de este capítulo.

### **V.3. Las técnicas de intervención indirecta utilizadas por el Municipio.**

La Municipalidad al adquirir la convicción de que una determinada máquina es de destreza, debe necesariamente permitir su explotación y desarrollo, en conformidad con el artículo 19 N°22 de la CPR y 26 de la LRM, puesto que éstas constituirán una actividad económica lícita.

Sostenemos que la vinculación de la autoridad local con este cuestionado juego de destreza es indirecta, por cuanto no es el propio órgano autónomo quien lo realiza – como dijimos que ocurría en un comienzo respecto de los casinos municipales- sino que será un particular, gracias a la venia de la administración, quien lo ejercerá.

---

<sup>173</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N°20.856*, pág. 178. [En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo de 2016).

<sup>174</sup> CHILE. MINISTERIO DE HACIENDA. *Historia de la Ley N°20.856*, pág. 194. [En línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080297&buscar=ley+20856>> (Consultado: 28 de marzo de 2016).

La explotación comercial de las tragamonedas, al igual que los demás juegos analizados, está sujeta a distintas formas o técnicas de intervención. Ellas están destinadas, en general, al mantenimiento del orden y seguridad pública y, en particular, al cumplimiento de las funciones privativas o conjuntas de las municipalidades (establecidas en los artículos 3° y 4° del párrafo 2 del Título I de la Ley N° 18.695). Dichas técnicas de intervención se manifiestan en ordenanzas (técnica normativa) y en patentes municipales (técnica autorizatoria y recaudatoria).<sup>175</sup>

Sin embargo, es necesario precisar que no todos los municipios recurren a ambos tipos de intervención. En virtud del artículo 23 de la LRM, “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal”, por ello, la exigencia de contar con ésta será un requisito común al momento de autorizarlas; pero no ocurre lo mismo respecto de las ordenanzas municipales, puesto que al no existir una ley que así lo ordene, cabe dentro de las atribuciones facultativas del alcalde, quien podrá decidir libremente si dictar una de estas resoluciones relativa a la materia o no.<sup>176</sup>

### **V.3.1. Las ordenanzas municipales en materia de máquinas de juego electrónicas.**

Las ordenanzas municipales, derivadas de la potestad reglamentaria o normativa municipal contemplada en los artículos 5° letra d), 12 y 63 letra i), son “normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades

---

<sup>175</sup> CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Op. Cit*, pág. 47.

<sup>176</sup> Para la AACJ, institución contraria a la presencia de tragamonedas al exterior de casinos de juego por cuanto estiman que en ellas predomina el azar y por representar competencia para su rubro, esta distinción debe hacerse más bien entre aquellos municipios sin ordenanza municipal y aquellos que las poseen, regulando los juegos electrónicos y de entretenimiento y las que las que emitieron ordenanzas regulando el mercado ilegal. Fuente: [En línea] <[http://www.accj.cl/downloads/juego\\_ilegal/ACJ-CL-INFORME\\_TRAGAMONEDAS\\_20131203\\_v1.pdf](http://www.accj.cl/downloads/juego_ilegal/ACJ-CL-INFORME_TRAGAMONEDAS_20131203_v1.pdf)>, p. 6. (Consultado: 06 de mayo de 2016).

tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”.<sup>177</sup>

Como recién enunciamos, no todas las comunas de nuestro país cuentan con una de estas normas, pero cada día son más –y con distintas realidades- las que se han sumado a considerar que es posible que hayan máquinas electrónicas que dependan de la destreza de los jugadores, y por ende, permiten y regulan su desarrollo. Sólo a modo ejemplar mencionaremos que los municipios de Arica, Cerro Navia, Concepción, Coquimbo, Independencia, Iquique, La Florida, Melipilla, Puerto Montt, Rancagua, Recoleta, Santiago y Villa Alemana, cuentan con este tipo de ordenanzas.

Luego de un acabado estudio de dichas ordenanzas, podemos afirmar que todas ellas tienen un contenido bastante similar tanto en la forma como en el fondo:<sup>178</sup>

1. La mayoría comienza delimitando su ámbito de acción a través de términos análogos, ya sea definiendo a las máquinas de destreza expresamente, señalando sus características comunes a efectos de que la denominación que reciban sea irrelevante, estableciendo ciertos ejemplos de este tipo de juegos como las máquinas “Pin ball” o “cascada”, o incluso definiendo conceptos complementarios a éstas (como es el caso del Municipio de Coquimbo, que junto con definir a las máquinas de destreza, también conceptualiza a los juegos electrónicos de destreza y a las máquinas de azar).

2. Inmediatamente después de aquello, señalan que sus disposiciones son complementarias a otras normas legales que regulan esta materia tales como la Ley General de Urbanismo y Construcción, Ley de Rentas Municipales, Ley de Alcoholes, Código Sanitario, etc.<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Artículo 12 inciso 2 de la Ley N°18.695.

<sup>178</sup> Para detallar la estructura de las ordenanzas que regulan las tragamonedas, seguiremos los factores destacados en las páginas 49-54 del Informe elaborado por el Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile. [En línea] <<https://regcom.cl/documentos-papers-e-informes/>> (Consultado: 21 de enero de 2016).

<sup>179</sup> Artículo 3° de la Ordenanza N°57 de 2012 de la comuna de Recoleta. [En línea] <[http://www.recoletatransparente.cl/archivos\\_2014/marco\\_normativo/ordenanzas/Ordenanza%20N%2057.pdf](http://www.recoletatransparente.cl/archivos_2014/marco_normativo/ordenanzas/Ordenanza%20N%2057.pdf)> (Consultado: 07 de mayo de 2016).

3. Respecto del mecanismo para determinar la naturaleza de la máquina que se pretende explotar, la mayoría repite las exigencias establecidas en la Circular N°11.195 –sobre todo en lo referente a la prohibición de permitir las máquinas de azar, recalcando que es atribución exclusiva del municipio su determinación- pero trasladando la carga de acreditar la naturaleza de la máquina que se somete a autorización al particular, a través de la certificación de organismos técnicos tales como empresas de certificación, laboratorios de criminalística, universidades reconocidas por el Estado o la SCJ.<sup>180</sup>

4. Establecen requisitos generales para el funcionamiento de los recintos, tales como: la obligación de contar con autorización municipal y patente comercial al día;<sup>181</sup> ciertas condiciones referentes a la luminosidad, ventilación o medidas contra incendios;<sup>182</sup> distancias mínimas entre una y otra máquina o limitaciones en cuanto a su número, según se trate de establecimientos con giro compartido o exclusivo;<sup>183</sup> y la obligación de contar con la presencia de una persona responsable encargada del orden del local.<sup>184</sup>

5. Disponen limitaciones en cuanto a las personas que pueden ingresar a locales que cuenten con máquinas tragamonedas,<sup>185</sup> establecen horarios de

---

<sup>180</sup> CENTRO DE REGULACION Y COMPETENCIA. 2014. *Op. Cit*, pág. 50. A modo ejemplar, véase el artículo 5° de la Ordenanza N°72 del año 2011 de la comuna de La Florida. [En línea] <<http://www.laflorida.cl/web/wp-content/uploads/2012/10/decreto-exento-40-aprueba-texto-refundido-ordenanza-72.pdf>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>181</sup> Este es un requisito general y común derivado de la Ley de Rentas Municipales, cuyo incumplimiento puede dar lugar a multa o a clausura, provisoria o definitiva, del establecimiento comercial.

<sup>182</sup> Artículo 6° de la Ordenanza N° 16 del año 2007 de la comuna de Cerro Navia. [En línea] <[http://transparencia.cerronavia.cl/index.php?action=plantillas\\_generar\\_archivo&ig=152&m=6&a=2014&ia=10149](http://transparencia.cerronavia.cl/index.php?action=plantillas_generar_archivo&ig=152&m=6&a=2014&ia=10149)> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>183</sup> Artículos 2° y 9° de la Ordenanza N° 461 de 2011 de la comuna de Iquique. [En línea] <<http://www.iquiquetransparente.cl/Descargas/Marco%20Normativo/Ordenanzas/Ordenanzas%20Vigentes/OM461.pdf>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>184</sup> Artículo 18 de la Ordenanza aprobada por Decreto Exento N°508 de 2014 de la comuna de Rancagua. [En línea] <<http://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/pdttta/-/ta/MU260/AR/AREST/1807947>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>185</sup> Para algunos municipios, como el de Concepción está prohibido el ingreso de menores de 18 años; otros como Rancagua, prohíben la entrada a todo escolar independientemente de su edad pero permiten el ingreso de menores de 14 años pero acompañados de un familiar; y hay otros que no fijan

funcionamiento,<sup>186</sup> la distancia entre éstos y determinados recintos (como los de tipo educacional, de salud, religiosos o militares),<sup>187</sup> entre otras.

6. Consagran prohibiciones, como la que no les permite funcionar conjuntamente en locales de venta o consumo de alcohol,<sup>188</sup> la que establece el veto a juegos electrónicos, vídeos o películas cuyo contenido sea atentatorio contra la moral, el orden público o las buenas costumbres,<sup>189</sup> y la que proscribire estas máquinas en ciertos lugares como la vía pública, ferias libres, viviendas sociales sin el respectivo cambio de destino,<sup>190</sup> etc.

7. En cuanto al control y fiscalización, en las ordenanzas reseñadas pudimos constatar que unánimemente esta labor era encargada a los inspectores municipales y fiscales, Carabineros de Chile, y demás autoridades sectoriales en el ámbito de su competencia.<sup>191</sup>

8. Respecto de las sanciones, se contempla la multa (con la limitación legal de 5 UTM), la clausura provisoria o definitiva del local y el retiro de las máquinas

---

textualmente una edad mínima y simplemente niegan el ingreso a escolares con uniforme o vestimentas que permitan identificar a un recinto educacional, en todo horario como en el caso de Cerro Navia, o entre las 8 y 20 horas como en el caso de La Florida.

<sup>186</sup> Artículo 11 de la Ordenanza N°72 del año 2011 de la comuna de La Florida. [En línea] <<http://www.laflorida.cl/web/wp-content/uploads/2012/10/decreto-exento-40-aprueba-texto-refundido-ordenanza-72.pdf>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>187</sup> Artículo 8° de la Ordenanza aprobada por Decreto Exento N°508 de 2014 de la comuna de Rancagua. [En línea] <<http://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/pdttta/-/ta/MU260/AR/AREST/1807947>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>188</sup> Artículo 16 de la Ordenanza N°461 de 2011 de la comuna de Iquique. [En línea] <<http://www.iquiquetransparente.cl/Descargas/Marco%20Normativo/Ordenanzas/Ordenanzas%20Vigentes/OM461.pdf>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>189</sup> Artículo 7° de la Ordenanza N° 1 de 2013 de la comuna de Concepción. [En línea] <[http://www.concepcion.cl/transparencia/documentos/ordenanzas/ORDENANZA\\_03-2014.pdf](http://www.concepcion.cl/transparencia/documentos/ordenanzas/ORDENANZA_03-2014.pdf)> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>190</sup> Artículo 6° inciso 3° y 4° de la Ordenanza N° 461 de 2011 de la comuna de Iquique. [En línea] <<http://www.iquiquetransparente.cl/Descargas/Marco%20Normativo/Ordenanzas/Ordenanzas%20Vigentes/OM461.pdf>> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>191</sup> Artículo 10 de la Ordenanza N° 1 de 2013 de la comuna de Concepción. [En línea] <[http://www.concepcion.cl/transparencia/documentos/ordenanzas/ORDENANZA\\_03-2014.pdf](http://www.concepcion.cl/transparencia/documentos/ordenanzas/ORDENANZA_03-2014.pdf)> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

electrónicas; las que deberán ser pronunciadas por el Juzgado de Policía Local competente en el territorio comunal.<sup>192</sup>

9. Por último, contienen normas relativas a la vigencia de la ordenanza y al período de adecuación otorgado a los particulares para ajustarse a ella, indicando que aquellas máquinas que no se adapten a lo establecido, deberán modificarse o retirarse.<sup>193</sup>

Así las cosas, en virtud del nivel de detalle con el que se regula esta actividad en ciertas comunas de nuestro país, es legítimo que nos surja una duda: ¿Se encuentra realmente facultado el municipio para regular esta materia vía ordenanza municipal?. Nos parece que la respuesta a dicha interrogante necesita de una distinción.

Como punto de partida es menester recordar que la potestad reglamentaria municipal es una de sus atribuciones esenciales, indispensable para que ésta pueda cumplir con sus labores de administración del territorio local, y tiene su sustento normativo en los artículos 5° letra d), 12 inciso 2° y 63 letra i) de la Ley N°18.695, que se derivan, a su vez, del artículo 118 inciso 5° de nuestra CPR.

En ese sentido, nos parece que es adecuado que dicho órgano ejerza esta potestad a efectos de cumplir con las funciones que la Constitución y la ley le encomiendan, y por ende, regular una materia necesitada de directrices.

El mero hecho de dictar una ordenanza que regule las tragamonedas no contraría el principio de reserva de ley ni el de jerarquía normativa, por cuanto ésta no es materia que deba regularse exclusivamente por normas de rango legal, como son las establecidas en el artículo 63 de la CPR, no existe norma superior que impida que el ente edilicio la regule, ni tampoco se oponen a las leyes sectoriales que pudiesen ser

---

<sup>192</sup> Artículo 14 al 18 de la Ordenanza aprobada por Decreto Exento N°3781 de 2015 de la comuna de Coquimbo. [En línea] <[http://www.municoquimbo.cl/Portal/Transparencia/files/Ordenanza\\_N3781\\_30.06.2015.pdf](http://www.municoquimbo.cl/Portal/Transparencia/files/Ordenanza_N3781_30.06.2015.pdf)> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

<sup>193</sup> Artículos 16, 17 y 18 de la Ordenanza N°1 de 2014, de la comuna de Arica. [En Línea] <[http://transparencia.municipalidaddearica.cl/uploads/file/LEY20285/Ordenanzas/2014/1\\_ordenanza-1.pdf](http://transparencia.municipalidaddearica.cl/uploads/file/LEY20285/Ordenanzas/2014/1_ordenanza-1.pdf)> (Consultado: 06 de mayo de 2016).

aplicables en el desarrollo de esta industria, por cuanto como señalamos, las ordenanzas que se han dictado en esta materia vienen a complementarlas.

Además, la propia CPR y la LOCM establecen la necesidad de que los municipios administren su territorio y satisfagan las necesidades de su comunidad, para lo cual habrán de ejercer su potestad reglamentaria para complementar y adaptar el contenido general de las leyes a la realidad de la localidad en la cual se aplican, la que, dado las características geográficas de nuestro país, que contempla casi 350 comunas, es bastante disímil.<sup>194</sup> No debemos olvidar que “el ente autónomo, por esencia, dispone de un conjunto de potestades públicas que le permiten ejercer su acción con independencia, y sin tener que recurrir para nada a las potestades administrativas que ostenta el poder central. Entre estas potestades, que son atributo esencial del ente autónomo, debemos destacar por su trascendencia, la potestad reglamentaria, puesto que si autonomía significa gobernarse de acuerdo con sus propias normas, es obvio que aquellas normas habrán de ser la consecuencia directa del ejercicio de la potestad referida”.<sup>195</sup> Es especialmente en este juego, que queda en evidencia lo necesario que resulta la existencia de la potestad normativa de entes menores en pos de llenar vacíos legales en materias de relevancia o interés general.

Ahora bien, respecto del posible contenido concreto que la ordenanza puede adoptar, tenemos ciertos reparos. En un contexto en el cual no es fácil determinar la naturaleza jurídica de las máquinas, unido a la inexistencia de normas legales que regulen la materia, las ordenanzas municipales han debido hacerse cargo de suplir la necesidad de regulación y de otorgar criterios comunes para los administrados, al menos dentro de una misma comuna.

Sin embargo, a pesar de que las ordenanzas suplen una necesidad, en los hechos, su contenido muchas veces establece mayores requisitos que los que señala la ley, lo que se configura, obviamente, pues no existe una especial que las regule en detalle.

---

<sup>194</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia Rol N°1669-10, considerando quincuagésimosexto*. [En línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=2345>> (Consultado: 13 de enero 2016).

<sup>195</sup> SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Op. Cit*, pág. 217.



A modo de ejemplo, en el Dictamen N°7368 del año 2014 a propósito de las ordenanzas de las comunas de Melipilla y Concepción, la CGR estimó que cuando éstas excluyen de su concepto de máquina de destreza a las que entregan premios en dinero, imponiendo una definición que se aparta del catálogo de juegos; cuando exigen que el particular acompañe dos informes periciales provenientes de determinados laboratorios; cuando regulan el espacio físico a ocupar por cada máquina; y exigen el informe de un prevencionista de riesgos que certifique que el establecimiento cumple con las condiciones de seguridad e higiene requeridas por la normativa vigente; entre otras, lo que están haciendo es establecer mayores exigencias que las establecidas en la Constitución o en la ley para el desarrollo de una actividad económica cualquiera grabada con patente municipal, contraviniendo los artículos 6°, 7° y 19 N°21 de la Constitución, y 2° de la Ley N°18.575.<sup>196</sup>

Frente a una ordenanza municipal con dichas características, el CGR dictaminó que ésta se adecúe al ordenamiento jurídico. No está dentro de sus atribuciones, la capacidad de dejarlas per se sin efecto o de realizar por sí mismo las modificaciones que estime necesarias. En este punto es importante recordar que los dictámenes de la CGR son vinculantes para la Administración y sus funcionarios, de un modo directo para quienes lo soliciten (artículo 9° inciso final de la ley N°10.336) y de modo indirecto para el resto de la Administración en cuanto jurisprudencia administrativa (artículos 6° y 9° de la ley N°10.336). No requieren de ningún acto posterior a su dictación para que tengan eficacia,<sup>197</sup> entendiéndose incorporados en los preceptos que son objeto de interpretación, prácticamente como un “todo obligatorio”, rigiendo, en principio, desde la época de la norma cuyo sentido y alcance interpretan.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup>Dictamen disponible [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=233293DF92698AF084257C7400540631>> (Consultado: 11 de mayo de 2016). Es el mismo criterio contenido en los dictámenes N°57.187, de 2009, y 43.461, de 2011, 76135 de 2012, 40254 de 2013 y 52876 de 2014.

<sup>197</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *Op. Cit.*, pág. 120 y 121.

<sup>198</sup> ASTORQUIZA ALTANER, Gastón. 2012. *A propósito de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Criterios.* En: CONTRALORÍA

Por lo tanto, los municipios están constreñidos a adoptar las medidas que resulten procedentes para concordar dicho cuerpo normativo local, su incumplimiento implica transgredir lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 98 de la CPR, 2° de la citada ley N° 18.575, y 1°, 5°, 6°, 9° y 19 de la ley N° 10.336.<sup>199</sup> El jefe comunal se encuentra en el imperativo de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho, el principio de certeza jurídica, bajo ninguna circunstancia implica amparar textos normativos de general aplicación que infrinjan el ordenamiento jurídico.<sup>200</sup>

Ahora bien, aun cuando de todas las ordenanzas estudiadas podemos extraer la misma conclusión, esto es, que el municipio extralimita sus facultades, no podemos desconocer que aquello sucede ante la falta de una ley que regule adecuadamente esta materia. En general, la mayoría de las disposiciones contenidas en las ordenanzas nos parecen razonables y necesarias, pues estamos ante una actividad económica que tiene complejidades debido a la similitud que presenta con los juegos de azar, en donde, desde el punto de vista negativo de la actividad, por ejemplo, también se podrían presentar adicciones que condicionen la libertad del individuo hasta el punto de dejarle sin libre voluntad para decidir, como la ludopatía.<sup>201</sup>

A modo de conclusión, podemos señalar que respecto de los tragamonedas, ocurre lo mismo que en el caso abordado en el Capítulo I sobre las ordenanzas que buscaban sustituir las bolsas plásticas: la autoridad local se encuentra en una “disyuntiva que es corriente en la vida administrativa: optar porque los fines se realicen (violando el principio de legalidad) o limitarse hasta donde la ley le autoriza, y los fines quedarán

---

GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2012. *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho: 75 años de vida institucional (1927-2002)*. Santiago: Reedición de la Contraloría, pág. 194 y 195.

<sup>199</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N°40.254 de 2013*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

<sup>200</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N° 34494 de 2013* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=0DCFA4A118A0E66384257B8300512ADF>> (Consultado: 11 de mayo de 2016). Criterio que es reafirmado mediante los dictámenes N°s 3.597 de 2010; 52.771 de 2011; 7.430 y 59.190, ambos de 2012; N°82.341, 40.254 y 1.776 de 2013.

<sup>201</sup> RAMIS REBASSA, María. 1992. *Op. Cit.*, pág. 169.

sin cumplirse”,<sup>202</sup> optando por el que a su parecer es el mal menor en virtud de las características de esta actividad económica y de la necesidad de adaptar o complementar la ley.

Sin perjuicio de ello, cuando las ordenanzas dictadas en base a esa elección son examinadas por la CGR, el resultado es siempre el mismo: se ordena al municipio ajustarlas a nuestro Derecho, incluso si ello implica dejarlas sin efecto. No existiendo una ley que le permita expresamente regular una materia, el ente edilicio no puede dictar ordenanzas para suplir un vacío normativo o para complementar las leyes existentes imponiendo mayores requisitos a los ya establecidos, ni aun a pretexto de la necesidad o urgencia, e independientemente del tema de que se trate (sean sobre tragamonedas, bolsas plásticas, animales de circo, ocupación ilegal de playas, etc., el argumento no variará). La autoridad local, al igual que todo órgano de la Administración del Estado debe, de manera indefectible, actuar dentro de su competencia, ejerciendo solo las atribuciones que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.<sup>203</sup>

### **V.3.2. La patente municipal.**

La segunda forma de intervención indirecta de la Municipalidad en las máquinas tragamonedas se produce con el otorgamiento de la respectiva patente municipal, facultad que se encuentra consagrada en los artículos 5° letra e) y 63 letra g) de la Ley N°18.695 y detallada en la LRM.

Esta última establece los hechos gravados en sus artículos 23 y 24, al señalar que “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está

---

<sup>202</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso. *Op. Cit.*, pág. 407.

<sup>203</sup> Otro caso que ilustra esta situación es el que se contiene en el Dictamen N°32.800 de 2015 de CGR, a propósito de una ordenanza de la comuna de Estación Central sobre la utilización de animales de circo, que complementa las leyes y reglamentos sobre la materia. Disponible [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=B52D29B133BB46E103257E3B0069EA22>> (Consultado: 26 de junio de 2016). A mayor abundamiento y para apreciar el argumento de Contraloría General de la República aplicado a otros casos, véanse los Dictámenes N°70.127 de 2014 y 18.802 de 2014.

sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley” y que “la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda”.

En el caso de las máquinas de destreza, se debe obtener una patente municipal de tipo comercial (puesto que existen otras 3: profesional, de alcoholes e industrial). Ella es “el permiso necesario para emprender cualquier actividad comercial que necesita un local fijo. Lo otorga la municipalidad del lugar donde se instalará el negocio, y son específicas para la actividad que se planea ejercer.”<sup>204</sup> Así, la autorización municipal exige de una patente, por la que se debe pagar una suma de dinero anual por concepto de impuesto municipal, cuyo valor se fijará según tasas establecidas en los artículos 24, 25 y 29 del citado cuerpo legal.

Ahora bien, en relación a las patentes municipales para este rubro, se han presentado 3 cuestiones que nos parece relevante tratar: la fundamentación al momento de otorgar la patente, el tiempo razonable que requiere el municipio para ponderar los antecedentes del solicitante y qué pagos comprende su explotación.

1. En cuanto al primer conflicto, debemos recordar que nuestro ordenamiento jurídico bajo ninguna circunstancia permite que se otorgue patente municipal para los juegos de azar; sólo se pueden permitir las máquinas de destreza en el evento de que acaezca la convicción exclusiva y excluyente del ente edilicio. Si él no tiene la suficiente certeza sobre la naturaleza de un determinado juego, no deberá otorgar patente, y si lo hiciera, al no existir la habilitación legal pertinente para las tragamonedas, en el evento de que la máquina en cuestión sea de azar, este acto administrativo habrá amparado el desarrollo de un delito, de una actividad ilícita.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2011. *Guía legal sobre patentes municipales*. [En línea] <<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/patentes-municipales>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

<sup>205</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N° 52876 de 2014. 42282 y 40274, ambos del año 2013. aplica dictámenes N°s. 22.172, de 2002; 46.338, de 2008; 22.967, de 2009; 3.366, de 2012, y 4.386, de 2013.* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 11 de mayo de 2016).

Sin embargo, una vez que el solicitante cumple todos los requisitos exigidos en la ley –y que obviamente, provocaron la convicción del ente municipal-, estará obligada a otorgarla en virtud del artículo 26 de la LRM, ya sea de manera provisoria por un período que no exceda de un año, o de manera definitiva.

La exigencia de patente municipal, su ampliación –en caso de que éstas se ejerzan en conjunto con otras actividades comerciales- y su pago oportuno, son requisitos indispensable para que el particular pueda ejercer su industria, y el caso de las tragamonedas no es la excepción. Así ha quedado de manifiesto en diversas sentencias de nuestros tribunales superiores de justicia, que han respaldado las decisiones del ente municipal en orden a la imposición de multas, la clausura del local y/o el retiro de las máquinas, en caso de no contar con esta habilitación.<sup>206</sup>

2. En relación al tiempo razonable que requiere un municipio para cotejar los antecedentes presentados en las solicitudes y pronunciarse sobre un permiso, debemos señalar en conformidad con CGR y tribunales, que aun cuando no existe un plazo establecido en la ley, éste debe ser dictado en tiempo oportuno, no dilatando indebidamente los requerimientos a efectos de respetar los principios de celeridad, inexcusabilidad, conclusión y probidad administrativa.

Cabe destacar que la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que los medios judiciales para alegar esta situación lo constituyen los establecidos en los artículos 20 de la CPR y 64 de la LBPA, siendo también utilizado por los particulares el reclamo de ilegalidad municipal ante situaciones de clausura de establecimientos comerciales que no cuentan con patente municipal debido a la falta de pronunciamiento oportuno del ente local.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> Véanse a modo ejemplar las acciones de protección deducidas ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, Roles N°27-2013 y N°70-2013, y ante la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°9056-2013. Ellas se fundan principalmente en los artículos 6, 7 y 19 N°1, 2, 21 y 24 de la Constitución.

<sup>207</sup> A mayor abundamiento, el Dictamen de Contraloría N°1776 de 2013, y las sentencias de la Corte Suprema Rol N°6784-2007 y N°8482-2013. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>>; <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item=>](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item=>)>(Consultados: 11 de mayo de 2016).

3. En relación a los pagos que la municipalidad legalmente puede exigir al autorizar esta actividad. Ya mencionamos que aquél sine qua non, es la patente comercial, pero en la práctica también se está exigiendo el pago de derechos municipales, e incluso se ha aumentado su valor en los últimos años.

Los derechos municipales, según el artículo 40 de la LRM, son “las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso”. Constituyen un contraprestación por un servicio del municipio o el otorgamiento de un permiso o una concesión, que no tienen la naturaleza de impuesto y que pueden ser establecidos por una ley o por una ordenanza municipal.<sup>208</sup>

En efecto, las hipótesis en las cuales se contempla su cobro están establecidas a modo ejemplar en el artículo 41 del referido cuerpo legal, para luego señalar en su artículo 42 que “los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales”. Según hemos podido constatar, los municipios que exigen el pago de derechos municipales, precisamente se amparan en la última parte de dicho artículo para requerirlos.

Sin embargo, CGR ha sido consistente en señalar que para que pueda exigirse el cobro de derechos municipales debe existir una contraprestación por parte del municipio, estimando que no corresponde que las municipalidades agreguen a la patente otros aportes distintos, salvo aquellos provenientes de una disposición legal

---

<sup>208</sup>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. 2013. *Taller Ley de Rentas Municipales*. [En línea] <[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capacitacion/MaterialDocente/Ejecutadas/2013/11LEY\\_RENTAS/PPT\\_4.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capacitacion/MaterialDocente/Ejecutadas/2013/11LEY_RENTAS/PPT_4.pdf)> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

expresa o del ejercicio de las potestades tributarias de la propia entidad edilicia,<sup>209</sup> razón por la cual ordenan su reembolso al no contar con el debido sustento legal.

En efecto, en su Dictamen N°17188 de 2014,<sup>210</sup> sostuvo que sólo en el evento de que el municipio otorgue un permiso, concesión o servicio, nace un crédito a su favor que debe ser satisfecho por la persona natural o jurídica que se beneficie al efecto, pero que no advierte en el presente caso, situación que justifique el cobro de derechos municipales en adición a la correspondiente patente comercial, precisando que las acciones a que la ordenanza alude como fundamento de la referida exacción, constituyen, más bien, actuaciones que se enmarcan en el ejercicio de sus potestades, como es la fiscalización que corresponde ejercer a las municipalidades en relación con el desarrollo de actividades gravadas con patente municipal. No debemos olvidar que la actividad autorizatoria de la Administración, no finaliza una vez otorgado el permiso, sino que pasa a una segunda etapa: el control del eficiente cumplimiento y mantenimiento de todas las reglas del giro, resguardando el interés general para que la actividad se ejerza en condiciones de legalidad.<sup>211</sup>

Los Dictámenes pronunciados en ese sentido no han sido pocos,<sup>212</sup> pero aún existen municipalidades que desconocen dicha jurisprudencia administrativa por una razón que creemos muy simple: es una forma más de utilizar a las tragamonedas para generar rentas municipales. Esta situación podría verse de parte de aquel sector que

---

<sup>209</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°80.453 de 2012*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=2D8C5D12CAF8CC6E84257AE70079347F>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

<sup>210</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°17188 de 2014*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=1B0EA0FC3C54516684257C9800482EBF>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

<sup>211</sup> SOTO RIVERA, Carlos. 2011. *Control judicial de los actos de la administración municipal. En busca de una tendencia jurisprudencial: Clausuras y Concesiones municipales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 5.

<sup>212</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictámenes N° 25.080 de 2003; 10.693, de 2009; 70.518 de 2010, 34.308 y 70.474, ambos de 2011; 34.613 y 76135, de 2012; y 44.748 y 60.952, de 2013; 70.127 y 64.159 de 2014*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>> (Consultados: 11 de mayo de 2016).



considera que cuando se autoriza la explotación de este tipo de máquinas, más bien se debe a razones económicas que a la verdadera convicción del ente edilicio acerca de naturaleza jurídica de la máquina, pues no bastando con el cobro de la patente comercial, se busca la forma de abultar aún más las rentas obtenidas por esta actividad.

### **V.3.3. El cambio de criterio municipal para la autorización de la explotación y desarrollo de las máquinas tragamonedas.**

En este punto analizaremos la situación que se ha dado cuando dentro de un mismo municipio se producen cambios de criterio en cuanto a la autorización de este rubro, sus fundamentos, y las acciones que pueden adoptar quienes se sientan afectados; cambios que como ya señalamos, provocan suspicacias entre los administrados.

Para ello debemos recordar que en caso de discrepancia entre los particulares y el parecer del municipio o de CGR, el único órgano autorizado para dirimir son los tribunales de justicia,<sup>213</sup> donde este tema ha dado origen a múltiples controversias, utilizándose principalmente las acciones de protección, el recurso de amparo económico y el reclamo de ilegalidad municipal.<sup>214</sup>

Esta facultad de impugnación de los actos administrativos se produce “en razón de lo siguiente: uno, por el derecho a la acción que le reconoce el artículo 19 N°3 de la Constitución; dos, por la plenitud jurisdiccional que asiste a los tribunales de justicia según el artículo 73 de la Constitución; tres, por el derecho a reclamar ante los tribunales de justicia que tiene cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos por la Administración, de acuerdo al artículo 38 de la Constitución y el artículo

---

<sup>213</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N°7368 de 2010*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=233293DF92698AF084257C7400540631>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).

<sup>214</sup> A modo ejemplar, véase las acciones de protección de las sentencias de la Corte Suprema Rol N° 7909-2009, N°7517-2011, y N°8514-2014; en cuanto a la acción de amparo económico, la sentencia de la Corte Suprema Rol N°8514-2014; y para el reclamo de ilegalidad municipal, la sentencias de la Corte Suprema Rol N°6784-2007 y 8482-2013. [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item=>](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item=>)> (Consultados: 12 de mayo de 2016).



2° de la ley N°18.575, de Bases de la Administración del Estado”;<sup>215</sup> y por último, por el principio de impugnabilidad de los actos administrativos según el artículo 15 inciso 1° de la Ley N°19.880.

Luego de un acabado estudio de jurisprudencia, podemos señalar que los mentados cambios se han dado principalmente en 4 situaciones puntuales:

1. La primera de ellas tiene lugar cuando el ente edilicio ha otorgado la patente provisoria para explotar tragamonedas, pero llegado el momento de otorgarla de forma definitiva, cambia su parecer estimando que aquellas son máquinas de azar y ordenando se ponga fin de inmediato a dicha actividad. Un ejemplo de este caso se contiene en la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N°70-2013,<sup>216</sup> a propósito de una acción de protección interpuesta en contra de la Municipalidad de Melipilla por negar la patente definitiva para dichas máquinas y dictar un decreto de clausura del local comercial.

La recurrente funda su pretensión señalando que el actuar del ente local es arbitrario por cuanto “no indica en forma correcta los fundamentos de derecho en que se apoya, la resolución que se deja sin efecto y la fecha de la misma”, y que es ilegal, vulnerándose los artículos 19 N°1, 21 y 22 de la CPR, la Ley N°18.575 y N°19.880, ya que, “se le ocasionó un severo perjuicio psicológico, al verse expuesta a la inestabilidad laboral, y al peligro inminente de perder su única fuente de ingresos, en circunstancias que el Estado tiene la obligación de promover que toda persona pueda libremente desarrollar una actividad económica”.

La Corte pone de relieve que dentro de sus competencias sólo se encuentra la de descartar la arbitrariedad en las decisiones administrativas, y que en caso alguno

---

<sup>215</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *Op. Cit.*, pág.118.

<sup>216</sup> Sentencia confirmada por la Corte Suprema Rol N°3853-2013 [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultado: 12 de mayo de 2016).

puede pronunciarse acerca de la naturaleza de las máquinas, para lo cual es necesario un juicio de lato conocimiento o al menos un juicio sumario.<sup>217</sup>

A su vez, en virtud del artículo 63 letra g) de la Ley N°18.695, es el alcalde quien puede otorgar, renovar y poner término a los permisos municipales, siendo libre de ponderar los medios probatorios que se le hayan allegado a efectos de obtener su convicción, por lo que ha actuado dentro de sus facultades legales. Además, y en relación a las garantías constitucionales invocadas, señala que éstas no fueron vulneradas ya que no habían derechos indubitados; “en cuanto a la integridad psicológica, no se entiende la relación entre la clausura del local, realizada al amparo de una facultad municipal, y la amenaza a la integridad física o psicológica de una persona, ya que si bien hay un acto administrativo que se ha dictado con el fin de clausurar un local donde se desarrolla una actividad sin tener la patente comercial respectiva, éste no pretende apremiar o afectar la salud mental del recurrente de modo alguno, competencia y atribución de otros órganos del Estado, mas no de su representada. Respecto de la igualdad ante la ley, tampoco se ha vulnerado de modo alguno desde el momento mismo que ha obrado dentro de sus competencias y en la forma que ordena la ley, decretando la clausura del local por haberse sorprendido la explotación de máquinas tragamonedas sin la patente comercial respectiva. Respecto de la última de las garantías invocadas, para que se configurara su vulneración, sería necesario que el recurrente estuviera ejerciendo un derecho indubitado en el sentido que el desarrollo de la actividad económica que pretende es perfectamente lícita, cuestión que no puede alegar en autos desde el momento mismo que sabe que carece de patente comercial, condición sine qua non para desarrollar cualquier actividad económica lícita, sin perjuicio de que tampoco podría tenerlo ya que pretende emprender un negocio de explotación de máquinas de azar y no de destreza”.

Por lo tanto, rechaza el recurso interpuesto, estimando que la municipalidad no incurrió en un actuar arbitrario o ilegal, obrando conforme a derecho dentro de sus

---

<sup>217</sup> En el mismo sentido, el considerando 6° de la sentencia de Corte de Apelaciones de Coyhaique Rol N°38-2010, confirmada por la Corte Suprema Rol N°1207-2011. [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultado: 12 de mayo de 2016).

facultades legales y tomando en cuenta las consideraciones del Director Jurídico Municipal como un informe elaborado por la SCJ. No debemos olvidar que el sentido natural y obvio del artículo 26 de la LRM es el obligar a entregar la patente en el caso de que se trate de una actividad lícita, y estando los juegos de azar en general prohibidos, respecto de ellos se conceden permisos sólo por excepción, por lo que el acto en cuestión carece de ilegalidad o arbitrariedad.

2. Otro caso se da a propósito de locales comerciales que se encuentran operando con patente comercial para la explotación de tragamonedas de destreza, que luego no es renovada o que es desconocida por el municipio, ordenando la clausura del local comercial. Un ejemplo de esta situación es la que se contiene en el fallo de la Corte Suprema de Rol N°1207-2011,<sup>218</sup> en donde el particular tenía patente vigente desde agosto de 2010 para el desarrollo de máquinas de destreza cuya naturaleza acreditó al momento de la solicitud; sin embargo, en noviembre del mismo año se dicta un decreto de clausura en su contra, el que a su juicio constituye un actuar ilegal y arbitrario del Municipio de Coyhaique, que vulnera los artículos 1°, 6°, 7° y 19 N° 2°, 3°, 21, 22, 23 y 24 de la CPR, en relación con el artículo 26 de la LRM, deduciendo recurso de protección.

El municipio, en cambio, señala que su acción se sustenta en el artículo 58 de la LRM, que permite la clausura de locales que ejerzan actividades sin patente municipal, como sucede en este caso, por cuanto de las fiscalizaciones realizadas pudieron concluir que las máquinas aludidas se comprenden dentro de las de azar en virtud de la definición del artículo 3° letra a) de la Ley N°19.995, lo que sustentaron con informes técnico-periciales en ese sentido; así entonces, “concedida una patente en estas condiciones, pero constatada su verdadera naturaleza, debe dejarla sin efecto”.

La Corte, estima que el objeto principal de este juicio es determinar la naturaleza jurídica de las tragamonedas del local clausurado, por cuanto si éstas fueren de azar, el actuar municipal se ajustaría completamente a derecho al estar en frente de una

---

<sup>218</sup> Fallo que ratifica a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique en Rol N°38-2010. [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultado: 12 de mayo de 2016).

actividad prohibida e ilícita. Sin embargo, finalmente no se pronuncia sobre esta materia, al considerar que los antecedentes allegados no le permiten determinar si se incurrió en acciones arbitrarias o ilegales, motivo por el cual señala que se requiere de nuevos peritajes o diligencias probatorias que desvirtuarían la naturaleza y objeto de la acción de protección, la que está “destinada a otorgar el amparo jurídico de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos que establecen algunos números del artículo 19 del cuerpo legal citado”. Por ende, no siendo éste el medio idóneo para que el recurrente revise la naturaleza de sus máquinas, lo rechaza.<sup>219</sup>

3. En este punto abordaremos una situación que consideramos aún más extrema, ya que implica una decisión general de la municipalidad en orden a inhabilitar a las máquinas electrónicas conocidas como tragamonedas, por considerarlas de azar. Para esto tomaremos como ejemplo la sentencia de la Corte Suprema Rol N°17319-2013.<sup>220</sup>

Dicho fallo se inicia producto de un plan de erradicación definitiva de las tragamonedas, ideado por la Intendencia de la Región de Coquimbo, cuya fundamentación comparte el Municipio de Coquimbo. Ello motiva la interposición de un recurso de protección de parte de 31 recurrentes (dueños o administradores de locales comerciales) en contra de aquellas autoridades por lo que consideran es una conducta arbitraria, ilegal y atentatoria de sus garantías consagradas en el artículo 19 N°21 y 24 de la CPR. Sostienen que se enteraron de la medida por un diario de la región y que han sido compelidos por los fiscalizadores municipales a retirar sus juegos voluntariamente en un plazo de 24 horas o atenerse a las consecuencias de su acción, lo que estiman constituyen amenazas en su contra.

---

<sup>219</sup> Otros casos similares se dan a propósito del recurso de amparo económico, en la sentencia de la Corte Suprema Rol N°8514-2014; y a propósito de una acción de protección contenida en una fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol N°71-2013. Ambos fallos se encuentran en la página del poder judicial [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultados: 12 de mayo de 2016).

<sup>220</sup> Existen otros casos similares en las comunas de Copiapó y Chillán contenidos en las sentencias de la Corte Suprema Rol N°5231-2005 y N°17319-2013, respectivamente. [En Línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultados: 12 de mayo de 2016).

Por su parte, los recurrentes niegan las vulneraciones referidas. El municipio sostiene que la calificación de las máquinas les corresponde en forma exclusiva, que fue en actuación coordinada con otros entes que concluyeron que eran de azar, que la prohibición de ellas se adoptó con acuerdo del concejo municipal, y que se trata de una resolución cuyo contenido no ordena su retiro, razones por las cuales concluye que ha actuado dentro de sus competencias. En esa misma línea, la Intendencia reitera que no existe orden de comiso de dichas máquinas, ni amenaza o intimidación alguna, sino que el instructivo es sólo regulatorio y de coordinación relativo a la proliferación de las máquinas tragamonedas.<sup>221</sup>

Si bien la resolución de la Corte de Apelaciones acoge el recurso en contra del municipio pero lo rechaza en contra del Intendente, la Corte Suprema finalmente los descarta por considerar que las supuestas amenazas recibidas por los recurrentes no presentan las características necesarias para que sean estimadas como tales, ni para que constituyan el acto arbitrario o ilegal fundante del recurso incoado, ya que “los inspectores municipales se limitaron a informar a los primeros que deben retirar las máquinas de los locales comerciales, sin que de ellos pueda desprenderse la existencia de las amenazas que se imputan”.<sup>222</sup>

4. El último caso de cambio de criterio ha tenido lugar cuando un municipio que regulaba –y por tanto, permitía- las tragamonedas de destreza a través de sus ordenanzas, decide simplemente derogarlas sin dictar otra resolución en su reemplazo, tal como aconteció en la comuna de Recoleta con su ordenanza N°57 del 24 de agosto de 2012, derogada mediante acuerdo N°81 del concejo municipal de fecha 13 de agosto de 2013.

Decidimos dejar esta situación para el final por cuanto su desenlace es diferente al resto de las hipótesis. La CGR, ha sido consistente en sostener que “la derogación de la anotada ordenanza N° 57, de 2012, en ningún caso puede implicar la prohibición del ejercicio de actividades económicas lícitas, como es la explotación de máquinas de

---

<sup>221</sup> Considerando 8° de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmado por la Corte Suprema.

<sup>222</sup> Considerando 5° de la Corte Suprema.

juego electrónicas de destreza, de forma tal que la Municipalidad de Recoleta respecto de peticiones para obtener patente para el giro aludido, deberá adecuar sus actuaciones a la antedicha normativa y al criterio expuesto en la mencionada circular N° 11.195, de 2006".<sup>223</sup> Es por ello que si dicha comuna quisiera negar patentes comerciales a este rubro deberá justificar que se debe a que adquirió la convicción de que la naturaleza de las máquinas en cuestión es de azar.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no es absurdo pensar que cuando el municipio actúa de las formas descritas precedentemente, podría significar -como ha sido sostenido por los recurrentes en variada jurisprudencia- una vulneración al artículo 19 de nuestra CPR en sus numerales 2 incisos 1° y 2°, 16, 21, 22 o 24. Es indispensable para que ello no se configure, que éste actúe conforme a las facultades y atribuciones establecidas en la CPR y en las leyes, fundamentando de manera detallada, racional y en favor del interés general de la población cada una de sus determinaciones, lo que constituye una garantía para el administrado.

En opinión del máximo tribunal de nuestro país, el ente edilicio obra de manera ajustada a derecho obra en todas las hipótesis planteadas, constatando que la Municipalidad, en base a un actuar coordinado con otros organismos, a informes técnicos de expertos, y otros medios probatorios que estima pertinentes, logra cambiar la calificación jurídica de máquinas que ya había ponderado.

En los dos primeros casos, será a través de su facultad de no otorgar patente municipal o de revocar las ya concedidas, que logrará terminar con el desarrollo de esa actividad en sus comunas, pues en ambos supuestos, lo cierto será que los locatarios no tendrán patente comercial que ampare su industria, debiéndose proceder a la clausura de sus establecimientos en virtud del artículo 58 de la LRM, con lo cual

---

<sup>223</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N° 82341 de 2013*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=CD7D620EE3142B2B84257C4600574446>> (Consultado: 13 de mayo de 2016).

el alcalde habrá ejercido una facultad y al mismo tiempo cumplido con una obligación impuesta por ley.<sup>224</sup>

A mayor abundamiento debemos señalar que los derechos adquiridos o la confianza legítima que podrían tener los locatarios de tragamonedas, no son absolutos. Si el ente municipal de acuerdo a la apreciación de nuevos argumentos o elementos probatorios, considera que la situación que estuvo amparando en realidad constituye una actividad ilícita, prohibida por nuestro derecho, se encuentra en la obligación de ponerle fin, conforme a los artículos 6° y 7° de la Constitución, que consagran el principio de legalidad o juridicidad. Además, si un acto administrativo no tiene el debido sustento legal porque está vetada la actividad a la que hace alusión, malamente podrían haberse adquirido derechos de forma legítima.

Asimismo, la CGR, en relación a las ordenanzas municipales, ha señalado que el aludido principio de certeza jurídica bajo ninguna circunstancia implica amparar textos normativos de general aplicación que infrinjan el ordenamiento jurídico -como sería el caso de que exista una que regule los juegos de azar-, por lo cual el jefe comunal se encuentra en el imperativo de restablecer el orden jurídico quebrantado por una decisión contraria a derecho, teniendo como límite las situaciones jurídicas consolidadas en la confianza legítima de los terceros de buena fe;<sup>225</sup> exigencia o límite que en estos casos es, al menos, cuestionable, en virtud de la manipulación que es posible dar a los antecedentes en que se funda la calificación de una determinada máquina, circunstancia que puede ser aprovechada no solo por el municipio (como en este caso), sino también por los particulares al momento de obtener la autorización y la patente comercial.

En conclusión, el municipio en lo referente a las tragamonedas, ha actuado en direcciones opuestas pero siempre revestido de legalidad, lo que hace patente la necesidad de una ley que regule de manera uniforme y comprensible esta industria.

---

<sup>224</sup> SOTO RIVERA, Carlos. 2011. *Op. Cit.*, pág. 178.

<sup>225</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Dictamen N°34494 de 2013*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=0DCFA4A118A0E66384257B8300512ADF>>(Consultado: 13 de mayo de 2016).

#### **V.4. El rol de la Superintendencia de Casinos de Juego a propósito de las tragamonedas.**

Esta institución es de máxima relevancia en cuanto a los juegos de azar que se explotan al interior de los casinos, por cuanto las funciones y atribuciones que se le confieren en los artículos 37 y 42 de la Ley N°19.995 apuntan a que “su misión es regular la industria de casinos de juego, promoviendo su desarrollo sustentable, eficiente, responsable y transparente; efectuando una fiscalización que garantice a la ciudadanía el íntegro cumplimiento de la normativa y resguarde la fe pública, el orden público, el pago de impuestos y la contribución al desarrollo regional, mediante funcionarios y procesos de excelencia”;<sup>226</sup> pero de lo que hemos expuesto en esta investigación, es patente que fuera de dichos recintos, sus competencias disminuyen.

En efecto, si analizamos los artículos citados, solamente una de sus atribuciones se relaciona expresamente con situaciones que pueden ocurrir fuera de los casinos de juego, y es la consagrada en el artículo 42 N° 16, referida a la facultad de la SCJ de “accionar ante los tribunales de justicia, de oficio o a petición de parte, respecto de la explotación o práctica de juegos de azar desarrollados al margen de la presente ley por personas o entidades no autorizadas; como asimismo por los delitos e infracciones de que tome conocimiento con motivo del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras”.

En términos generales, la SCJ no puede inmiscuirse en lo referente a la autorización, regulación o al desarrollo de las máquinas de destreza, tanto porque no constituyen juegos de azar, como porque no se practican dentro de los casinos de juego. A mayor abundamiento, ella carece de atribuciones para “certificar, periciar o verificar” qué condición revisten las máquinas de destreza, “ni cuáles son los medios técnicos idóneos al efecto”;<sup>227</sup> así como tampoco le corresponde fallar las

---

<sup>226</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/acerca/quees.html>> (Consultado: 17 de mayo de 2016).

<sup>227</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N°25.496 de 2013*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=042548F049B1C2B284257B570067BF20>> (Consultado: 17 de mayo de 2016).



discrepancias entre un particular y un municipio; ni fiscalizarlas periódicamente, entre otras.

Por lo tanto, y a modo de ejemplo, será ajustado a la ley -y en cumplimiento de ella- que dicho organismo denuncie ante los tribunales la presencia de tragamonedas que estima de azar fuera de los casinos de juego, pero lo cierto es que en la práctica, se involucra en situaciones que van más allá de dicha atribución, las que si bien no se contemplan necesariamente en la ley, la CGR ha estimado que no la contravienen, como son:

#### **V.4.1. Emitir informes técnico-periciales.**

Aun cuando la municipalidad es el único ente que tiene la facultad de calificar la naturaleza de las máquinas que son objeto de solicitud de funcionamiento, para ello no actúa sola; utiliza otros medios probatorios y puede ponderar informes técnicos elaborados por expertos en la materia, dentro de los cuales se ha considerado que se encuentra la SCJ.

En lo que hay que poner énfasis en este punto, es que sus pericias deben tener como objeto máquinas de azar, y buscar acreditar dicho carácter en determinados modelos que se encuentran en actual operación fuera de un casino de juego.<sup>228</sup> Cabe destacar el nivel de *expertise* que posee este ente en lo que a juegos de azar se refiere, razón por la cual resulta lógico que se pronuncie.

Ejemplos de esta facultad los encontramos en el caso al que hicimos referencia en el punto V.3.3., con la sentencia de la Corte Suprema Rol N°3858-2013, en donde, en lo que acá interesa, de los informes periciales no vinculantes que tenía a la vista la Municipalidad de Melipilla, el elaborado por la SCJ fue uno de los argumentos utilizados para calificar las tragamonedas como de azar; y aquél al que nos referimos en el punto V.2. al tratar las características de dichas máquinas.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. (s.a). *Máquinas de azar fuera de los casinos de juego*. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/maquinas>> (Consultado: 18 de mayo de 2016).

<sup>229</sup> Informe que se detalló en las páginas 105 y 106 del punto V.2. del presente capítulo.

Todo esto se enmarca dentro de la necesaria coordinación que debe tener el ente edilicio con los organismos que tienen competencia en relación a ese tipo de juegos, cuando le quedan dudas acerca de la naturaleza de las máquinas, tal como dijimos que lo consagra la Circular N° 11.195 de 2006 de CGR.<sup>230</sup>

#### **V.4.2. Elaboración del Catálogo de Juegos.**

Según la Ley N°19.995, la elaboración del catálogo de juegos, instrumento de gran relevancia a la hora de determinar si un juego en específico es de azar o destreza, le corresponde a la SCJ. Asimismo, el artículo 13 del Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación, contenido en el Decreto Supremo N°547 de 2005, contempla la posibilidad de que ésta lo modifique mediante resolución fundada.

Para realizar ambas acciones, dicho organismo tendrá que hacer uso de las facultades de calificación jurídica los hechos y de interpretación administrativa la ley, las que estudiaremos a continuación, poniendo énfasis en su trascendencia y sus alcances.

##### **V.4.2.1. La facultad de calificación jurídica de los hechos.**

La calificación jurídica si bien, en términos generales, es una facultad inherente a la Administración pues sin ella se paralizaría e impediría su función, en el caso de la SCJ se encuentra establecida expresamente por ley, en tanto refiere que a ésta corresponde la confección y administración del catálogo de juegos.<sup>231</sup>

Calificar, en este caso, significa apreciar las características o los hechos constitutivos de la naturaleza jurídica de las máquinas tragamonedas que se le presenten, para encuadrarlas o no en el catálogo de juegos, y así hacerles aplicables el régimen correspondiente según la ley.

---

<sup>230</sup> Otro ejemplo de reconocimiento al principio de coordinación con la Superintendencia lo encontramos en el Dictamen de Contraloría N°34.267 de 2015 [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=C89F5B628C0BA31803257E3C00674850>> (Consultado: 19 de mayo de 2015).

<sup>231</sup>ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 7 y 8.

#### **V.4.2.2. La facultad de interpretación administrativa de la ley.**

En general, “la aplicación de una norma implica de manera necesaria su previa interpretación, y como los entes administrativos están llamados a aplicar normas o a controlar la aplicación que otros hacen de ella, síguese que para el cumplimiento de esta función ellos han de haber interpretado tales normas”.<sup>232</sup> “La interpretación es la operación que precede a la aplicación de la norma”,<sup>233</sup> ésta se interpreta, se entiende y se aplica.

Es por ello que unida a la facultad de calificar jurídicamente los hechos, se encuentra la de interpretar administrativamente la ley; la SCJ precisa de interpretar las categorías existentes en el catálogo, como “máquinas de azar” y “juego de suerte o azar”,<sup>234</sup> antes de hacer aplicación de estos conceptos.

Se le consagra en el artículo 42 N°7 de la Ley N°19.995, el que señala que corresponde al Superintendente “interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias fiscalizadas; elaborar instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su cumplimiento”, y se enmarca dentro de una tendencia no tradicional en Derecho Administrativo, como es el otorgamiento de facultades de interpretación administrativa a diferentes jefes de servicio, en desmedro de la labor interpretativa que ejercía el Contralor General de la República casi en forma exclusiva,<sup>235</sup> el que ha reconocido su deber de abstención respecto de materias sectoriales en donde existen organismos dotados de estas competencias privativas, como en el caso del Servicio de Impuestos Internos, la Dirección Nacional de Aduanas, y la Dirección del Trabajo, entre otros.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2014. *La interpretación administrativa de la ley en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing, pág. 5.

<sup>233</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2014. *Op. Cit.*, pág. 58.

<sup>234</sup> ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 8.

<sup>235</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2014. *Op. Cit.*, pág. 21.

<sup>236</sup> A mayor abundamiento ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 16 y 17.

Así las cosas, hoy nos encontramos no sólo con que algunas Superintendencias están dotadas de esta facultad, sino también otros servicios como los recién mencionados, cuyo punto en común es que son servicios públicos que cuentan con potestades de orden, reglamentarias y fiscalizadoras.<sup>237</sup> Esta facultad tiene como objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas.<sup>238</sup>

#### **V.4.2.3. ¿Cuál es el alcance de dichas facultades?**

Para analizar este tema, utilizaremos una controversia surgida el año 2014 producto de la modificación al catálogo de juegos plasmada en la Resolución Exenta N°284/2013 de la SCJ, norma que se encuentra actualmente vigente.<sup>239</sup>

Dentro de los cambios que ella realiza al catálogo de juegos que regía anteriormente y que se contiene en la Resolución Exenta N°402/2012 (rectificada por la N°419/2012), la más relevante para estos efectos es la referente a la definición de “máquinas de azar”.

A juicio de FIDEN A.G., esta nueva normativa fue dictada fuera de la esfera atribuciones de la SCJ regulando materias exclusivas de ley y perturbando el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales a la igualdad ante la justicia, a desarrollar actividades económicas lícitas y de propiedad de sus representados, por lo que exigen sea invalidada en su totalidad, y requieren que CGR se pronuncie acerca de su constitucionalidad y legalidad.<sup>240</sup> Sostienen que la aludida modificación “aceptó literalmente la observación formulada por el gerente de la ACCJ, en orden a eliminar

---

<sup>237</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2014. *Op. Cit.*, pág. 62.

<sup>238</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *Op. Cit.*, pág. 36.

<sup>239</sup> Esta facultad de la Superintendencia ya había sido cuestionada en el 2006, como puede consultarse en los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°4.908 y 5.638 del mismo año, confirmadas por la Corte Suprema en las sentencias de Rol N°860 y 861 de 2007. [En línea] <[http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc\\_menu=&opc\\_item](http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/#?opc_menu=&opc_item)> (Consultados: 12 de mayo de 2016).

<sup>240</sup> FIDEN A.G., *Presentación N°176829 del 13 de marzo de 2014 a la Contraloría General de la República. En: SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. Oficio Ordinario N°0590/2014.* Santiago: texto inédito, pág. 41 y 42.

del catálogo la frase ‘el resultado de las jugadas lo determine un sistema generador de números aleatorios (RNG)’, que es la característica esencial de una máquina de azar. Con ello según el gremio estableciendo una conceptualización excesivamente genérica, que inclusive puede llegar a considerar como máquina de azar cualquier dispositivo mecánico o electrónico, como un flipper, un computador o a un teléfono inteligente“,<sup>241</sup> quitándole terreno a las tragamonedas de destreza.

La CGR, no resuelve el asunto sometido a su conocimiento por cuanto: 1. No se verifican los presupuestos excepcionales para que dictamine sobre un caso de entes particulares (como es que se les deniegue algún derecho pretendido o se dilate alguna resolución que la Administración debe otorgar); 2. Se trata de un asunto litigioso más que uno de legalidad (lo que se entiende por máquina de azar y cuáles se comprenden en ellas fue un asunto entregado a la Administración Activa, razón por la cual si existen diferencias entre ésta y un particular, debemos reiterar que deben verlo los tribunales de justicia); 3. La presentación de los solicitantes no es precisa, sino que se refiere a hechos futuros, genéricos e hipotéticos, y; 4. Dice relación con la facultades exclusivas y excluyentes de la SCJ;<sup>242</sup> pero sí solicita informes a las partes en cuestión y a terceros imparciales, de los cuales podemos extraer fructíferas conclusiones en orden a delimitar estas potestades.

De ellas, la más relevante es aquella que dice que la atribución de confeccionar y administrar el catálogo de juegos es una potestad expresa, exclusiva y excluyente de la SCJ, otorgada por la Ley N°19.995, cuyo ejercicio en caso alguno implica ejercer potestades normativas.<sup>243</sup>

Asimismo, y en relación a los argumentos que critican la existencia y aplicación de estas facultades, concordamos con dicho órgano cuando sostiene que “no resulta posible exceder atribuciones cuando se ejecuta una acción que tanto el legislador

---

<sup>241</sup> Fuente: [En Línea] <<http://www.fiden.cl/gremio-de-juegos-de-entretenimiento-esperan-legalizar-el-rubro-este-ano/index.htm>> (Consultado: 18 de mayo de 2016).

<sup>242</sup> ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 12-18.

<sup>243</sup> ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Op. Cit.*, pág. 20.

como la potestad reglamentaria del Ejecutivo, han ordenado que se ejecute, como ocurre con la confección del Catálogo de Juegos y el contenido que éste ha de tener (...) no haber actuado de esa forma habría implicado, sin lugar a dudas, incurrir en falta de servicio, vulnerando con ello el mandato constitucional que le ordena a este Organismo cumplir con sus funciones”,<sup>244</sup> más aún si consideramos que las referidas modificaciones se encuentran debidamente fundamentadas y surgen luego de un proceso de consulta y análisis exhaustivo al catálogo que se encontraba vigente, respecto del cual se concluyó que resultaba necesario perfeccionar, corregir y flexibilizar sus disposiciones, adaptándolas a las necesidades inmediatas que plantea la industria de los casinos de juego.<sup>245</sup>

Las normas que la SCJ dicte en ejercicio de estas facultades son vinculantes para sus fiscalizados, y en general, para todo organismo que tenga alguna relación con los juegos de azar, como es el caso de los municipios, que deben cerciorarse de que las máquinas que autorizan no tengan ese carácter.

Ahora bien, las municipalidades, como entes de la Administración llamados a aplicar y fiscalizar las normas que rigen en su territorio, también están dotadas de facultades interpretativas y de calificación, pero ¿cómo las conjugan con las de la Superintendencia?.

Cuando la entidad local en ejercicio de dichas facultades dicta las ordenanzas que regulan la explotación y desarrollo de las tragamonedas establecidas en su comuna, debe necesariamente respetar y considerar el catálogo de juegos elaborado por la SCJ. Es por esa razón, que dentro de las peticiones de FIDEN A.G., también se contiene una que pide se dejen sin efecto ciertas ordenanzas dictadas según la cuestionada Resolución Exenta N°284/2013;<sup>246</sup> ésta es la forma cómo se conjugan

---

<sup>244</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Oficio Ordinario N°0590/2014*. Santiago: texto inédito, pág. 49.

<sup>245</sup> SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. *Oficio Ordinario N°0590/2014*. Santiago: texto inédito, pág. 60 y 61.

<sup>246</sup> En particular solicitan que se dejen sin efecto las ordenanzas de Concepción y Melipilla, las que finalmente Contraloría resuelve que se deben adecuar a nuestro ordenamiento, pero no por seguir el contenido del catálogo de juegos en cuanto a sus definiciones, sino por establecer mayores requisitos

ambas potestades respecto de una misma materia. Recordemos que así como no le corresponde a la CGR inmiscuirse en las potestades exclusivas y excluyentes de la SCJ, tampoco le compete esto a las municipalidades, servicios que deben actuar siempre en respeto absoluto del principio de legalidad consagrado en nuestra CPR. En general, todos los demás organismos de la administración deben ajustarse al catálogo de juegos en sus resoluciones, y los particulares acatar lo que de ellos emane, sin perjuicio de su derecho a solicitar se revise la legalidad o a reclamar de su contenido ante tribunales.

Así las cosas, las municipalidades deben subordinarse a ella en lo referente a los juegos de azar y tomar en consideración sus normas para organizar los juegos de destreza, ya que aun cuando éstas tienen facultades de interpretación que implican necesariamente “un margen de arbitrio – ya ordinario, ya extraordinario-, las facultades concebidas al intérprete serán siempre jurídicas, y más aún, estarán en todo caso limitadas por un requerimiento de estabilidad y de uniformidad en su ejercicio, es decir, por la necesidad de tener certeza en la interpretación”,<sup>247</sup> para lo cual deben actuar coordinadamente con otros órganos, en respeto de las exigencias de racionalidad y de igualdad ante la ley que exige nuestro ordenamiento jurídico.

#### **V.4.3. Reunión con alcaldes vinculados a la industria.**

Esta atribución fue objeto de controversia el año 2013, entre FIDEN A.G. y la SCJ, a propósito de visitas que ésta última realizó a diversas comunas que cuentan con

---

que los exigidos en la ley para el desarrollo de esta actividad, como ya vimos en el punto V.3.1. A mayor abundamiento de las alegaciones de FIDEN A.G, véase: <<http://www.fiden.cl/comunicado-contraloria-general-de-la-republica-aclara-marco-juridico-al-que-deben-atenerse-las-ordenanzas-municipales/index.html>>; para ahondar en el parecer de Contraloría, véase: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N°11.819 de 2015* [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=4A9754E09124100184257DEF004A9A99>>(Consultados: 18 de mayo de 2015).

<sup>247</sup>MADARIAGA, Mónica. 1993. *Seguridad jurídica y Administración Pública en el siglo XXI. 2° edición actualizada*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, pág. 152 y 153.

tragamonedas y casinos populares, la que fue zanjada por CGR mediante Dictamen N°25.496 del mismo año.<sup>248</sup>

Según el parecer de la referida asociación gremial, dichas visitas serían conductas configurativas de presiones a dichos municipios, que excederían sus facultades por cuanto “la propia superintendencia ha informado a esta CGR ‘carecer de atribuciones para certificar, periciar o verificar’ qué condición revisten determinadas máquinas que no se explotan al interior de los casinos legalmente habilitados, ‘ni cuáles son los medios técnicos idóneos al efecto’”.

La SCJ sostiene que las visitas efectuadas se produjeron para coordinar las acciones que ésta posee en cuanto a los juegos de azar, y las del municipio en cuanto a los de destreza. Además, aduce que buscaba “interiorizarse sobre el trabajo que ellas están realizando en relación con el otorgamiento de patentes comerciales de explotación de máquinas de juego electrónicas, especialmente sobre los controles que los municipios ejercen para evitar que dichas patentes se confieran a quienes operan máquinas de azar, como también la fiscalización de los correspondientes locales, exponerles acerca de la preceptiva legal y la jurisprudencia aplicables, y, en general, analizar los medios tendientes a precaver y, en su caso, reprimir la comisión de infracciones legales, todo lo cual, según expresa, se enmarcaría, en virtud de las normas que invoca y los razonamientos que formula, dentro del ámbito de sus atribuciones”.

La CGR finalmente señala expresamente que estas actuaciones de la SCJ constituyen orientación y apoyo técnico a los municipios para que ellos verifiquen que efectivamente se trata de juegos de destreza, lo que se enmarca dentro del artículo 5° de la Ley N°18.575, es decir, de la necesaria coordinación que debe existir entre los órganos públicos con competencia en estas materias (como lo son también las Intendencias y Gobernaciones), para evitar que se desarrollen juegos de azar en ámbitos que no corresponden; y así, a ella le corresponderá la regulación y control de

---

<sup>248</sup> CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Dictamen N°25.496 de 2013*. [En línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=042548F049B1C2B284257B570067BF20>> (Consultado: 17 de mayo de 2016).



los de azar, y a los municipios les compete otorgar la patente comercial respecto de aquellos que no revistan ese carácter.

### **V.5. La urgente necesidad de una ley para las tragamonedas.**

Hemos afirmado al principio de la presente investigación que los motivos que, en general, se tienen para practicar los juegos, son diversos y que pueden ir desde razones meramente recreativas, de entretenimiento y cultivo de la persona, pasando por afanes de generar riqueza, utilizarse como forma de evasión o ser producto de una verdadera adicción.<sup>249</sup> Las máquinas tragamonedas, independiente de la naturaleza que se les de, por sus características, también participan de ello; y si bien consideramos que su explotación no implica necesariamente consecuencias negativas para el individuo en particular ni para la sociedad toda, sí creemos que éstas, en virtud de las posibles consecuencias negativas que pueden acarrear, unido a su masividad, requieren de una urgente regulación a nivel nacional.

En efecto, la situación se torna preocupante si consideramos que el perfil del jugador de tragamonedas es el de un sujeto más bien solitario, ya que, para el desarrollo del juego no necesita de la interacción con otras personas, lo que facilitaría que su percepción del tiempo y espacio se vean afectadas.<sup>250</sup>

De las circunstancias en las que se encuentra la industria actualmente, hemos podido identificar una serie de problemáticas de las que debemos hacernos cargo:<sup>251</sup>

1. La precaria fiscalización de las tragamonedas: al contrario de lo que sucede en aquellas que se sitúan dentro de los casinos de juego, acá la fiscalización depende principalmente de los inspectores municipales, cuyo número es en general bastante

---

<sup>249</sup>POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *Op. Cit.*, pág. 72.

<sup>250</sup> Para ahondar más en este tema, véase POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *Op. Cit.*, pág. 80 y ss.

<sup>251</sup> Ideas que han sido extraídas de un proyecto de ley sobre tragamonedas en Uruguay, pero que son plenamente aplicables a nuestro país, por cuanto la mayoría los países de la región han debido hacerse cargo de esta problemática. Fuente: [En línea] <<http://vamosuruguay.com.uy/juegos-de-azar-ilegales/>> (Consultado: 20 de mayo de 2016).

reducido en relación a todas las materias por las que deben velar dentro de la comuna, y que no cuentan con una adecuada preparación o especialización como este rubro lo requiere.

2. Su presencia se encuentra concentrada en los sectores más vulnerables o de bajos ingresos de nuestro país: las tragamonedas y los casinos populares apuntan más bien a un sector de la población que no tiene acceso a los casinos de juego establecidos, constituyendo una alternativa “de destreza” a los juegos de azar regulados.<sup>252</sup> Sin embargo, el principal problema de este público objetivo es que destinan parte de sus escasos recursos a estos juegos, contando con necesidades más urgentes que suplir.

3. Gran participación de menores de edad y de mujeres dueñas de casa: las tragamonedas, sea que se consideren de azar o de destreza, son un juego relativamente fácil de ejecutar, y es por ello que, junto con los bingos, son los que han ganado mayor presencia en el país.

En este punto queremos destacar el segmento de las mujeres dueñas de casa, ya que, según un estudio antropológico realizado en torno al “Casino Grand Monticello”, se concluyó que es en ellas donde se da predominante el juego excesivo en este tipo de máquinas. Allí se sostiene que dentro de los motivos que destacan a esta categoría social se podría señalar el que cuentan con una mayor disponibilidad del tiempo, sobre todo cuando no hay hijos o los hijos alcanzan cierta autonomía personal, bien cuando el ama de casa se encuentran en la situación familiar de “nido vacío”, en donde el juego viene a representar un modo de superar la apatía, el aburrimiento o, incluso, supone una posibilidad de ganar dinero.<sup>253</sup>

4. Calidad y transparencia del servicio prestado: no existen exigencias de control ni medios de garantía en cuanto a estas temáticas, ni en cuanto al origen de los recursos

---

<sup>252</sup> Este también es el parecer de FIDEN A.G., que señala que ellos no son competidores de los casinos de juegos formales, pues apuntan a un público distinto, más modesto, no como la clase media o ABC1 que tienen las posibilidades de concurrir a esos recintos. [En línea] <<http://impresa.lasegunda.com/2015/03/07/A/SH2L7C9K/all>> (Consultado:23 de mayo de 2015).

<sup>253</sup> POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *Op. Cit.*, pág.78.

que los comerciantes obtienen supuestamente por ellas, ni en la tasa de retorno al jugador (o premios), ni en cuanto a su funcionamiento, lo que impide asegurar, por ejemplo, que el resultado de las jugadas no se encuentre adulterado por los locatarios en su beneficio.

5. Perjuicio a ingresos fiscales: no obstante las tragamonedas populares se encuentran afectas al pago de patente comercial, y en muchos casos, de cuestionables derechos municipales, lo cierto es que su par de azar presente en los casinos de juego, tiene una contribución mucho mayor a las arcas fiscales, por cuanto se encuentran afectas al pago de diversos tributos tanto generales como especiales (IVA, renta, por concepto de entrada, etc.). En este sentido, aún si consideráramos a las tragamonedas de barrio como de destreza, en virtud de una regulación legal se podrían establecer nuevas contribuciones fiscales que se tradujeran en mayores rentas para el Estado; mayor gravamen, que se justificaría por las características especiales de esta industria en comparación con actividades económicas ordinarias. A modo ejemplar, según cifras contenidas en el Boletín N°8.820-06, por esta materia el Estado deja de recaudar aproximadamente US\$ 171.000.000 por concepto de Impuesto a las ventas y servicios, 72.900.000 el Gobierno Regional, 72.900.000 las municipalidades (si se aplicara un impuesto específico), por consiguiente una recaudación tributaria del orden de US\$ 316.800.000.<sup>254</sup>

6. Asociación con delitos: dado que constituyen una actividad comercial que no tiene la fiscalización que amerita, y en donde los dineros que por de ellas circulan no se encuentran suficientemente transparentados, existen varios sectores de la población que asocian la ocurrencia de ilícitos a la práctica de estos juegos, lo que se evidencia por ejemplo, en la existencia de denuncias ante la Fiscalía de parte de la ACCJ. En este sentido, en palabras de FIDEN A.G., a propósito de los locales ubicados en Valparaíso, éstos han sido “víctimas de la estigmatización constante e injusta de

---

<sup>254</sup> SENADO. *Boletín N°8820-06*, pág. 2. [En línea] <<http://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/8820-06/CL/vid/556853198>> (Consultado: 23 de mayo de 2016).

los vecinos, según indican, se les achacó “piratería, tráfico de drogas, venta ilícita de alcohol y hasta prostitución en el local”.<sup>255</sup>

Por lo tanto, en una sociedad como la actual en donde el juego se ha transformado en un producto más de consumo,<sup>256</sup> si habremos de considerar que existen tragamonedas de destreza, como ha venido siendo hasta ahora en ciertas comunas, se requiere de una ley que les otorgue un marco jurídico que no privilegie monopolios y que las reconozca como una industria diferente a los casinos de juego y al juego online. Asimismo, que ponga fin a un sistema basado en la casuística y en el criterio de la autoridad municipal, permitiendo a los miles de microempresarios que operan máquinas recreativas de premio programado, proyectarse con normalidad hacia el futuro, desarrollarse y crecer con sus negocios y ser un aporte permanente y sólido a las comunidades en que se encuentran emplazados.<sup>257</sup>

“El Estado no puede desentenderse de la forma en que los entes descentralizados persiguen los fines cuyo logro se les asigna, dado el carácter público de éstos”,<sup>258</sup> mucho menos si existe un vacío en que es patente la necesidad de regulación tanto en las calles, como en las vías administrativas y judiciales, las que contienen numerosa jurisprudencia en relación a esta materia.

En este afán, en los últimos años, junto el crecimiento de esta industria, han sido enviados numerosos proyectos de ley que buscan regularla:

1. Boletín N° 3665-07 de septiembre de 2004, archivado. Este boletín, dada su consideración de que las tragamonedas populares eran máquinas de azar, buscaba modificar el Código Penal para tipificar la infracción de las normas legales y

---

<sup>255</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.fiden.cl/empresarios-portenos-de-tragamonedas-celebran-dictamen-de-la-contraloria-y-piden-mas-regulacion/index.html>> (Consultado: 20 de mayo de 2016).

<sup>256</sup> POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *Op. Cit.*, pág. 6.

<sup>257</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.fiden.cl/comunicado-contraloria-general-de-la-republica-aclara-marco-juridico-al-que-deben-atenerse-las-ordenanzas-municipales/index.html>>. (Consultado: 02 de mayo de 2016).

<sup>258</sup>FERNÁNDEZ RICHARD, José. 1981. *Op. Cit.*, pág. 37.

reglamentarias sobre casinos de juego, para terminar con una actividad que consideraban una “lacra social”.<sup>259</sup>

2. Boletín N°3667-07 de septiembre de 2004, archivado. Pretendía agregar un artículo 275 bis al Código Penal que estableciera la presunción de que todos los juegos de azar o de destreza que procuraren ganancia al jugador, se considerarían como de azar, debiendo ser sancionados conforme a dicho cuerpo normativo.

3. Boletín N°3935-07 de julio de 2005, en primer trámite constitucional en el Senado. Busca modificar el Código Penal para modernizar los tipos referidos a los juegos de azar (específicamente en los artículos 276, 277 y 495 N°14) e incrementar sus sanciones asociadas, tanto para prevenir como para reprimir esas conductas.

4. Boletín N° 4358-06 de julio de 2006, archivado. Pretendía modificar el artículo 63 de la Ley N°19.995 para autorizar la instalación y operación de máquinas tragamonedas (que considera de azar) en hipódromos, como recinto excepcional en donde éstas pueden explotarse, así como ocurre con las naves mercantes mayores nacionales. Su interés era fortalecer la actividad hípica de nuestro país.

5. Boletín N° 5168-07 de julio de 2007, archivado. Este proyecto a través de un artículo único pretende instaurar que las máquinas tragamonedas son juegos de destreza y no de azar, principalmente a efectos de que los Jueces de Policía Local tengan un parámetro por el cual juzgar y que exista más certeza para los administrados.

6. Boletín N°6467-06 de abril 2009, en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Siguiendo una tendencia mundial y también buscando reactivar la industria hípica, propone una ley con artículo único que autorice la presencia de tragamonedas en los hipódromos, las que solamente serán utilizadas en reuniones programadas.

7. Boletín N°8820-06 de marzo de 2013, en actual primer trámite constitucional en el Senado. Pretende transparentar la situación de las tragamonedas, estableciendo un

---

<sup>259</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS. *Boletín N°3665-07*, pág. 1. [En línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> (Consultado:23 de mayo de 2016).

“sistema que autorice el funcionamiento de máquinas de azar que cumplan con los estándares internacionales mínimos, que garanticen y permitan un adecuado sistema de monitoreo en línea y reporte financiero de los eventos y transacciones en las máquinas de azar, como asimismo, establecer un retorno garantizado del porcentaje de apuestas en premios a los usuarios. Por otro lado, garantizar una mejor recaudación desde la perspectiva de la hacienda pública, pues al tratarse de actividades autorizadas quedan gravadas en principio por los impuestos generales de renta y a las ventas y servicios”.<sup>260</sup> Propone, en definitiva, establecer un marco regulatorio integral respecto de las tragamonedas, máquinas que considera de azar.

8. Boletín N°9068-06 de agosto de 2013, en primer trámite constitucional en el Senado, que agrega un inciso final al artículo 26 de la LRM exigiendo que se acompañe junto con la solicitud de patente comercial, un informe emitido por laboratorios reconocidos por la SCJ en orden a que las máquinas son de destreza, sin el cual el ente edilicio no puede entregar ni aun la patente provisoria.

De los proyectos legislativos recién descritos, es posible colegir que a pesar de que se reconoce la importancia de esta industria, por ejemplo al servirse de ella con fines utilitarios en los hipódromos, en nuestro país existe una real falta de interés por abordar de manera definitiva esta materia.

Un gran número de los proyectos presentados se encuentran lamentablemente archivados, y es más, el único que se abría a la posibilidad de que hubiese tragamonedas de destreza (boletín N°5168-07) –pues todos los demás consideran que las tragamonedas tienen la naturaleza jurídica de juego de azar, motivo por el cual apuntan a que la Ley N°19.995 las autorice expresamente o a endurecer el Código Penal para prohibirlas y erradicarlas en forma definitiva-, se archivó por haber estado inactivo por más de 2 años en el Congreso; los demás, aquellos con tramitación vigente, en virtud de la etapa legislativa en la que se encuentran, no están en situación

---

<sup>260</sup> SENADO. *Boletín* N°8820-06, pág. 3. [En línea] <<http://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/8820-06/CL/vid/556853198>> (Consultado: 23 de mayo de 2016).

de ser aprobados en el corto plazo, por lo que deberemos continuar bajo las incertidumbres descritas en este capítulo por algún tiempo más.

## CONCLUSIÓN

1. En el presente trabajo se analizó exhaustivamente el régimen jurídico al que se encuentran sometidos los casinos municipales, los bingos solidarios y las tragamonedas populares o de barrio en nuestro país. Éstos se encuentran inmersos en un contexto de despenalización parcial, como el que regía en España en 1977, pero en donde no existe claridad o un motivo rector por el cual se permite cada día más la práctica de juegos de azar; juegos que a diferencia de los de destreza, no pueden llevarse a cabo con entera libertad, necesitando siempre de una ley que los permita.

2. Se ha configurado un panorama que, a nuestro juicio, deja de lado los bienes jurídicos que el derecho está llamado a proteger y que se mueve por razones casi puramente económicas, lo que permite entender el que tengamos un sistema jurídico que considera ilícitas ciertas conductas en un lugar determinado, pero lícitas en otro.<sup>261</sup> Contamos con un régimen de despenalización parcial que no se encuentra lo suficientemente justificado en cuanto a los bienes jurídicos que busca amparar.

3. Nuestro ordenamiento permite la práctica de juegos de azar, a través de una ley autorizatoria en tres oportunidades: en los 7 casinos municipales, los bingos solidarios y los nuevos casinos de la Ley N°19.995; dos de ellos en razón de su locación (y que se rigen mediante un catálogo que contiene expresamente cuáles juegos de azar se pueden explotar) y uno en razón de sus fines altruistas. Fuera de esos casos, este tipo de juegos no deberían tener cabida pues constituyen conductas delictivas; sin embargo, la realidad nos demuestra que aquéllos no son los únicos que se desarrollan en Chile, ya sea porque diferenciar la naturaleza jurídica de un determinado juego es una operación compleja, porque no contamos con una fiscalización adecuada o porque no queremos fijar lineamientos generales y obligatorios en relación a ellos.

---

<sup>261</sup> RAMIS REBASSA, María. *Op. Cit*, pág. 54.



4. Pudimos constatar que una característica común de las tres hipótesis objeto de nuestro estudio, es que las normas que los regulan tienen variadas deficiencias, como que fueron creadas de manera rápida o ante la emergencia, lo que impide que sean lo suficientemente armónicas con el resto de nuestro ordenamiento (como el caso bingos), tienen falencias de fondo importantes (como lo que sucederá con los casinos municipales cuando haya de discutirse la prórroga de éstos), o cuentan con una regulación dispersa y variada de orden reglamentario ante la inexistencia de reglas de tipo legal (como es el caso de las tragamonedas).

En ese contexto, la relación que tienen las municipalidades con ellos es bastante particular. Debemos recordar que dicho servicio se encuentra dotado por la Constitución Política de la República y por las leyes para vincularse, de una u otra forma, con estos juegos: la leyes antiguas especiales y la N°19.995 permiten que tenga injerencia en los casinos denominados históricos; las leyes N°10.262, N°20.851 y en un principio su propia ley orgánica, hacen lo suyo en relación a los bingos benéficos; y de forma genérica, la Ley N°18.695 y el Decreto Ley N°3.063, permiten la vinculación con las tragamonedas.

5. Respecto de los casinos de juego históricos creados en nuestro país desde 1928 para ejercer mayor soberanía en zonas extremas, para poblar ciudades fronterizas o impulsar el desarrollo de ciertas zonas del país a través del turismo, la municipalidad actuaba amparada en las leyes especiales dictadas al efecto para permitir su instalación, facultades que complementaba en base a los artículos 3° y 4° de su LOCM.

Bajo dicha regulación, caracterizada por la existencia de leyes para el caso concreto, dispersas y faltas de contenido orgánico, en un primer momento existía una relación directa entre la autoridad local y este juego, pues ellas estaban a cargo de toda su explotación, y solo en tiempos posteriores, las leyes establecieron expresamente que su funcionamiento podía ser cedido a un particular mediante una concesión, en términos que igualmente establecía y manejaba el ente edilicio.

6. Luego en 2005 con la dictación de la Ley N°19.995, creada ante el creciente interés de los municipios por contar con uno de estos recintos, la vinculación que existía en un primer momento se debilitó.

La ley marco de casinos de juego, que hasta hoy es el principal cuerpo normativo que rige dichos establecimientos en nuestro país, en su afán por dotarnos de una industria regulada en base a una legislación coherente y uniforme, traspasa las potestades fiscalizadoras y sancionadoras a la recién creada SCJ.

7. A pesar de los avances que significó la nueva normativa, dejó en un estado de incertidumbre al régimen de los casinos municipales, poniendo fecha de término a su régimen; situación que tampoco resolvió la Ley N°20.856, cuya misión era perfeccionar una industria que ya estaba consagrada y en funcionamiento, por cuanto al mantener estos casinos en la sede que han tenido desde sus inicios por períodos de tiempo prorrogables salvo acuerdo en contrario, no hace sino hacer perdurar la incertidumbre para las comunas que los albergan. Comunas que, además, sufrieron el cercenamiento de las facultades que les quedaban en relación a estos recintos, los que se pasan a integrar completa y definitivamente a la regulación de la ley marco.

Así las cosas, las localidades que desde antaño estuvieron vinculadas a casinos de juego, actualmente sólo tienen preferencia para continuar siendo sede de los recintos y percibir las rentas que ello implica.

8. Estimamos que los cambios que ha experimentado la regulación de los casinos municipales es adecuada. En primer lugar, porque si contamos con toda una industria establecida, profesionalizada, y con un órgano autónomo creado especialmente para la materia, no se justifica que los municipios, que no fueron creados para estos menesteres, se encarguen de temáticas que no manejan con la *expertise* necesaria, debiendo sólo dedicarse a solucionar situaciones que emanan de su razón de ser, para lo cual se les ha dotado de facultades en la ley, y respecto de las cuales están en capacidad técnica de hacer frente.

En segundo lugar, creemos que las críticas que surgieron en torno a la continuidad de la sede en las siete comunas beneficiadas con casinos históricos, no tienen un sustento adecuado. Es cierto que, en alguna medida, las razones que se esgrimieron en un comienzo para instalar estos recintos en dichos lugares puede que no se justifiquen actualmente, y a pesar de que en algunas ciudades como Viña del Mar, el casino es un elemento icónico, consideramos –siguiendo el sentido de la ley- que es

necesario darles esta oportunidad a otras comunas, en una implementación que debe darse de forma gradual y que necesita de un período de transitoriedad que permita a las comunas pioneras en cuanto a casinos de juego, cumplir con sus compromisos y buscar la forma de continuar con su gestión sin parte importante de su presupuesto; pero, nos parece que en los términos en los que el período de gracia está planteado en la ley (que asegura que los casinos estarán situados al menos 45 años más en dichas localidades), es un tiempo excesivo producto de una muy buena negociación de parte de la AMCJ.

Lo que nos corresponderá para el futuro en relación a los casinos municipales, será observar cómo se desarrollará el proceso de adjudicación de las antiguas siete plazas municipales, en un contexto en donde este servicio tiene una injerencia muy menor y sólo en relación a la elaboración de las bases del concurso.

9. En otra materia, la vinculación de la autoridad comunal con el bingo solidario, también se ha dado desde antaño. Ya en 1952 existía una ley que permitía expresamente -bajo la autorización del Presidente de la República, del Intendente Regional o del Ministerio del Interior- la realización de estas actividades cuando tuviesen como fin recaudar fondos para obras pías o de beneficencia, lo que da cuenta de otro ejemplo sobre cómo la autoridad se ha servido, o ha permitido que la población se sirva, de juegos de azar para la realización de los propósitos más variados.

El bingo venía a ser, entonces, una forma de permitir que la población pudiese suplir aquellas necesidades que por sí mismos no estaban en condición de hacerse cargo, y respecto de las cuales no recibían ayuda del Estado o ésta era insuficiente; situación, que no dista de lo que sucede actualmente.

10. En virtud de las motivaciones positivas que lo sustentan, de los fines utilitarios que persigue y de las consecuencias favorables que provoca en la comunidad, que tanto la ley de 1952 como la de 2015, permitieron su desarrollo privando a estas actividades de la ilicitud que llevan consigo los juegos de azar; y el municipio recurrió a esos mismos argumentos para entrometerse en ellos, primero, de manera indirecta autorizándolos o cooperando en su realización, y luego, de manera directa, realizando sus propios bingos.

En efecto, fue por la realización de sus propios bingos (que más que solidarios, se organizaban para celebrar junto con los vecinos festividades puntuales, como el día de la madre, actividades que sirven, entre otras cosas, para ganar popularidad entre sus posibles electores), que el año recién pasado se originó controversia en esta materia. Producto de un dictamen de CGR, se reafirmó un hecho que hasta ese entonces prefería ser ignorado por el país entero: la falta de facultades municipales para que se involucraran, de la manera que sea, en la autorización y/o organización de bingos solidarios; esta práctica arraigada por años en nuestra sociedad, era en gran medida cercenada.

11. Como consecuencia del revuelo que tomó este tema en los medios de comunicación dada la relevancia de estas actividades para el ciudadano común, se dictó la Ley N°20.851, vigente actualmente y que establece que será posible que respecto de ciertas personas y como práctica no habitual, tengan lugar estas acciones, que no se considerarán de azar.

Ahora bien, una de las innovaciones de la referida norma –habida cuenta de que el municipio no está facultado por ley para vincularse a los bingos solidarios-, a efectos de no dejar en completa libertad a la población para la realización de éstos, establece la obligación de informar a la autoridad local cada vez que uno de ellos tenga lugar; una obligación que a nuestro juicio no es suficiente para el nivel de control al que deben sujetarse los juegos de azar, y que se debe, una vez más, a la indiferencia de parte de nuestro poder central, que no fue capaz de enviar la iniciativa exclusiva que habría permitido dotar al ente municipal –órgano público que por sus características es el que tiene más contacto y sintonía con la ciudadanía- de las facultades para regular y fiscalizar, los bingos solidarios y quizás, en general, las actividades benéficas que presentan características de juegos en que predomina el azar. No podemos olvidar que fuera de los casinos, salvo ley en contrario, no pueden desarrollarse juegos de azar, pues existe una prohibición que es absoluta, sin que tengan relevancia las motivaciones que hay detrás de estas prácticas o sin que puedan interpretarse esas leyes por analogía para permitir otros juegos que no sean los que están establecidos expresamente.

12. Es, también, la prohibición de los juegos de azar fuera de los casinos de juego lo que genera toda la compleja problemática en torno a los tragamonedas populares y los casinos de barrio que las albergan.

13. La municipalidad tiene una vinculación indirecta con los tragamonedas que se traduce en dos actos derivados de su autorización: el otorgamiento de la patente comercial y la dictación de ordenanzas municipales; actos que se realizan en un contexto de absoluta legalidad en virtud de las competencias otorgadas por ley que van en sintonía con la autonomía con la que cuentan, y del cumplimiento de los procedimientos existentes, pero, que carecen de un trasfondo que las justifique, convirtiendo a la exigencia de legalidad en un mero requisito formal, que no es garantía de nada si los actos son moldeables según las necesidades de su intérprete.

14. Hasta el día de hoy no existe certeza sobre la verdadera naturaleza jurídica de las máquinas que se encuentran operando en nuestro barrios, es una situación que no debemos tolerar por mucho tiempo más, pues es uno de los factores que nos impide contar con una regulación armónica, sistemática y estable en esta materia.

A modo de ejemplo, las ordenanzas municipales que regulan estas máquinas son normativas discrecionales y de ámbito de aplicación limitado, las que por mucho que en su contenido aborden temáticas similares, establecen requisitos diferentes para uno y otro caso, lo que da pie para sostener que en Chile a este respecto no se garantiza la igualdad ante la ley de los comerciantes dedicados a este rubro, y que se debe a la falta de una ley obligatoria y general que nos de un adecuado marco normativo, para que la potestad reglamentaria de las municipalidades pueda ejercerse de la manera en que fue pensada, es decir, como un complemento o a modo de detalle de ciertas materias que ya se encuentren reguladas de manera macro.

15. En virtud de lo expuesto, creemos que el problema no está en la existencia de estas ordenanzas que exceden del ámbito de lo que por ley se puede regular (tal como lo ha sostenido sistemáticamente CGR), sino que nuestro foco debe apuntar a dotar a nuestro ordenamiento jurídico de las leyes necesarias que pongan fin al monopolio de los casinos de juegos, reconozca estas máquinas como una industria diferente,

termine con la casuística y permita que los particulares puedan proyectar su rubro con normalidad hacia el futuro.<sup>262</sup>

Mientras lo anterior ocurre, debemos destacar el gran aporte que han hecho otros organismos de la Administración que tienen injerencia en estas materias: la SCJ (con su catálogo y otras acciones) y la CGR (con sus dictámenes e informes jurídicos). Ellas han ayudado a delimitar la potestad autorizatoria y reglamentaria del ente edilicio, actuando coordinadamente cada una en su ámbito de acción y en estricto respeto de las leyes que permiten su existencia; coordinación que se aprecia en el hecho de que la SCJ actúa en relación a los juegos de azar, la municipalidad respecto de los de destreza , y CGR revisa la legalidad en la forma de sus actuaciones.

Pero lo anterior no es suficiente, con la potestad de determinar la naturaleza jurídica de las tragamonedas radicada exclusivamente en los municipios, éstos son amos y señores de lo que ocurre en sus comunas sin que el fondo de sus decisiones puedan ser objeto de control por ninguno órgano de la Administración, ni aun por los dos servicios recién mencionados.

16. Por lo tanto, dada la incertidumbre reinante y los cambios de criterios que se presentan con cierta regularidad en nuestras comunas, creemos que urge transparentar de una vez, la industria de los tragamonedas en el sentido de adoptar una determinación concreta: las consideraremos de azar, y entonces, las prohibiremos absolutamente o crearemos una ley que las permita bajo estrictos requisitos; o seremos de aquellos países que las estiman de destreza como una actividad económica más, que requiere de controles sobre todo en consideración a la cantidad de dinero que involucran.

17. En el fondo, lo que ocurre con los juegos de azar en nuestro país, especialmente con aquellos que se practican fuera de los casinos de juego, cuya potestad sigue entregada por ley genéricamente al Estado, es preocupante. Ese mismo Estado no se

---

<sup>262</sup> Fuente: [En línea] <<http://www.fiden.cl/comunicado-contraloria-general-de-la-republica-aclarar-marco-juridico-al-que-deben-atenerse-las-ordenanzas-municipales/index.html>>. (Consultado: 02 de mayo de 2016).

ha hecho cargo de lo que sucede en la realidad con ellos, pero sí los ha utilizado para su beneficio como forma de obtener mayores recursos fiscales, de lo que podemos colegir que éste tampoco cree que estas actividades sean necesariamente perniciosas para la sociedad.

A nuestro juicio, los juegos de azar pueden acarrear, como casi todo en la vida, consecuencias positivas (como ayuda a la educación, cultura, desarrollo del individuo, mejoramiento de la comuna, colaboración en la comunidad, sentido de pertenencia, etc), y consecuencias negativas de las que tanto hemos hablado en este trabajo. Por esa razón, estimamos que si bien es cierto que pueden ser fuente de vicios o atraerlos, en caso alguno son delitos en sí mismos (visión que hemos adoptado de ideales conservadores que heredamos de la moral cristiana), pero dado que existe la posibilidad de afecten tanto en al jugador como a la sociedad, es necesario hacerles frente con la intervención de la Administración.<sup>263</sup>

Esa intervención creemos que debe darse en un contexto de despenalización total de los juegos de azar, con una estricta regulación y fiscalización legal y administrativa, para evitar lo que sucede actualmente con las tragamonedas o lo que en algún momento se pensó hacer respecto de los bingos si no se les daba la posibilidad de continuar, como era cambiarles el nombre y ciertas características menores a efectos de no entrar en el catálogo de juegos y ser considerados de azar.

La práctica de los juegos en los que predomina el azar se ha dado desde antaño en todo el orbe, entonces, en lo que hoy debemos enfocarnos, es en hacer que esta actividad se desarrolle de la mejor forma posible, resguardando nuestros bienes jurídicos, fiscalizando y poniendo freno a los vicios que pudiesen surgir. Necesitamos terminar con los supuestos de hecho que llaman a los municipios a hacerse cargo de situaciones respecto de las cuales muchas veces no tienen la debida competencia, en pos de un bien que consideran de mayor relevancia como es la satisfacción de las necesidades de la población.

---

<sup>263</sup>RAMIS REBASSA, María. *Op. Cit*, pág. 168.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ALEMPARTE ROBLES, Julio. 1940. *El Cabildo en Chile Colonial: Orígenes municipales de las repúblicas hispanoamericanas*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile.
2. ARAYA VERGARA, Efrén. 1951. *El juego y su repercusión en la vida económica y social del país. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
3. ASOCIACIÓN CHILENA DE CASINOS DE JUEGO. 2013. *Informe tragamonedas*. [En línea] <[http://www.accj.cl/downloads/juego\\_ilegal/ACJ-CL-INFORME\\_TRAGAMONEDAS\\_20131203\\_v1.pdf](http://www.accj.cl/downloads/juego_ilegal/ACJ-CL-INFORME_TRAGAMONEDAS_20131203_v1.pdf)> (Consultado: 05 de mayo de 2016).
4. BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. 1993. *La contraloría General de la República frente a las municipalidades. Programa de Capacitación en Gestión Directiva Municipal: Serie de Estudios municipales N°3*. Santiago: Centro para el Desarrollo Comunal y Regional.
5. BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario. 1972. *Derecho Municipal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
6. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2011. *Guía legal sobre patentes municipales*. [En línea] <<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/patentes-municipales>> (Consultado: 11 de mayo de 2016).
7. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. *Régimen de juegos de azar y de habilidad, y organismos certificadores*, pág. 4. [En línea] <[https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/categorias?id=7&pag=8&K=1&sort=fecha\\_desc](https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/categorias?id=7&pag=8&K=1&sort=fecha_desc)> (Consultado: 03 de mayo de 2015).



8. BOLOÑA KELLY, Germán. 2001. *Derecho Municipal Chileno*. Santiago: Editorial LexisNexis.
9. BOTTO LEÓN, Irma. 1944. *Potestad Reglamentaria Municipal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
10. CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2002. *El Reglamento como fuente del Derecho Administrativo (texto en revisión)*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
11. CENTRO DE REGULACIÓN Y COMPETENCIA. 2014. *Informe 1 Final: Los tragamonedas ante la regulación del juego y las apuestas. Diagnóstico de la situación regulatoria*. [En línea] <<https://regcom.cl/documentos-papers-e-informes/>> (Consultado: 21 de enero de 2016).
12. CHIBLE VILLADANGOS, María. 2014. *La idoneidad de las ordenanzas municipales para satisfacer las necesidades públicas y las exigencias ciudadanas. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
13. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. 1995. *La potestad reglamentaria en el Derecho Público Chileno. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Valparaíso.
14. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2012. *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho: 75 años de vida institucional (1927-2002)*. Santiago: Reedición de la Contraloría.

15. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. 2013. *Taller Ley de Rentas Municipales*. [En línea] <[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capa citacion/MaterialDocente/Ejecutadas/2013/11LEY\\_RENTAS/PPT\\_4.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capa citacion/MaterialDocente/Ejecutadas/2013/11LEY_RENTAS/PPT_4.pdf)> (Consultado: 11 de mayo de 2016).
16. DÍAZ GARCÍA, Iván. 2012. *Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, lusfundamentalidad y consecuencias*. [En línea] <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n2/art03.pdf>> (Consultado: 31 de marzo de 2016).
17. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 1981. *Régimen jurídico de la administración comunal*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
18. FERNÁNDEZ RICHARD, José. 2007. *Derecho Municipal Chileno. Segunda edición actualizada*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
19. GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2014. *La interpretación administrativa de la ley en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing.
20. HERNÁNDEZ ANTONIO, María. 2003. *Derecho Municipal. Parte General. Instituto de investigaciones jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N°159*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
21. HUIDOBRO SALAS, Ramón. 2010. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho y Administración Comunal*. Santiago: Editorial Legal Publishing.
22. LIZAMA PORTAL, Luis. 1998. *La dirección del Trabajo: Una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*. Santiago: Editorial Fundación Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

23. LÓPEZ PESCIO, Edgardo. 1946. *El Juego y el Derecho. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Valparaíso: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
24. MADARIAGA, Mónica. 1993. *Seguridad jurídica y Administración Pública en el siglo XXI. 2° edición actualizada*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
25. MORENO ARRIAGADA, Omar y BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo. 1994. *Manual de consulta en materias jurídicas, administrativas y financieras de las municipalidades, N° 5. Programa de políticas sociales: programa en Gestión Directiva Municipal*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
26. NAVA NEGRETE, Alfonso. *La legalidad de los actos administrativos*. [En línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr16.pdf>> (Consultado: 28 de diciembre de 2015).
27. OELCKERS CAMUS, Osvaldo. 2010. *El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa*. [En línea] <<http://www.rdpucv.cl>> (Consultado: 12 de enero de 2016).
28. PALMA CÁDIZ, Alfonso. 1960. *El juego y la apuesta ante el derecho. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
29. PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.). 2009. *Derecho administrativo: 150 años de doctrina*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
30. POLANCO APPEL, Mauricio. 2013. *El consumo de los juegos de azar en el contexto de los Casinos de Juego. "La realidad de los jugadores en Monticello Grand Casino"*. Tesis para optar al Título de Antropología y al Grado de Licenciado en

*Antropología Sociocultural*. Valdivia: Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Austral de Chile.

31. QUIROZ GÓMEZ, Susana. 2007. *El control administrativo en el Derecho Municipal. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

32. RAMIS REBASSA, María. 1992. *Régimen jurídico del juego*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A.

33. ROMÁN CORDERO, Cristian. 2014. *Informe en derecho sobre la presentación de FIDEN A.G. al Contralor General de la República de fecha 22 de abril de 2014*. Santiago: Texto inédito.

34. ROJAS INOSTROZA, Nicolás. 2012. *Grito y plata: crónicas sobre casinos, hípica y juegos de azar en Chile. Memoria de prueba para optar al título de Periodista*. Santiago: Instituto de la Comunicación e Imagen, Universidad de Chile.

35. SILVA CIMMA, Enrique. 1992-1996. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes. Cuarta Edición*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

36. SOTO ARAYA, Alejandro. 1992. *La municipalidad*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

37. SOTO RIVERA, Carlos. 2011. *Control judicial de los actos de la administración municipal. En busca de una tendencia jurisprudencial: Clausuras y Concesiones municipales. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

38. SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2012. *Explotación de máquinas de azar fuera de los casinos de juego. Marco legal*. En: ACADEMIA DE

CAPACITACIÓN MUNICIPAL Y REGIONAL [En línea]  
<<http://www.academia.subdere.gov.cl/wp-content/uploads/2012/12/PRESENTACION-SUPERINTENDENCIA-DE-CASINOS-DE-JUEGO.pptx+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl>> (Consultado: 03 de mayo de 2016).

39. SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. 2014. *Informe Final de la Industria de Casinos de Juego – Ley N°19.995, año 2013*. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/estadisticas/analisisindustria>> (Consultado: 28 de marzo de 2016).

40. SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGO. (s-a). *Máquinas de azar fuera de los casinos de juego*. [En línea] <<http://www.scj.gob.cl/maquinas>> (Consultado: 18 de mayo de 2016).

41. VALDEVENTO INFANTE, Alfonso. 1973. *Evolución jurídica del régimen municipal en Chile (1541-1971)*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

42. VILLENA HERRERA, Fernanda. 2007. *Potestad reglamentaria de los órganos autónomos de la Constitución*. [En línea] <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D123A0418/1/material\\_docente/](https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D123A0418/1/material_docente/)> (Consultado: 18 de diciembre de 2015).

43. ZUÑIGA URBINA, Francisco. 2001. *Controles de la potestad legal y reglamentaria*. Revista *Ius et Praxis* año 7 no. 2: 105-178.