

8

MARIA ANTONIETA DIAZ VARGAS

El Juego y la Apuesta ante el Derecho Penal

Memoria de Prueba para Optar
al Grado de Licenciado en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad
de Chile.



910055

Santiago de Chile
Imprenta «La Economía»
Agustinas 2366

1941

A mi madre con gran cariño y gratitud.

Santiago, Diciembre 13 de 1941.

N.º 132-16.

SEÑOR DECANO:

Informando la Memoria de Prueba intitulada «El Juego y la Apuesta ante el Derecho Penal», de que es autora doña María Antonieta Díaz Vargas, puedo manifestar a Ud. lo siguiente:

El trabajo en informe consta de cuatro capítulos, una introducción y una conclusión. De acuerdo con la naturaleza misma del tema, la autora inicia la Memoria con una exposición sintética de los preceptos del Código Civil que reglan el juego y la apuesta, y con un estudio más suscito aun, de las disposiciones del Código Civil francés sobre la materia, ya que, como es bien sabido, inspiraron directamente al nuestro. El aspecto puramente civil del asunto ocupa los capítulos I y II.

El capítulo III, fundamental tanto por su contenido como por su extensión, está consagrado al estudio de las disposiciones penales que en Chile sancionan las loterías y el juego de azar, y a las leyes de excepción que se han dictado entre nosotros, haciendo lícitas actividades que el Código Penal declaró punibles.

El capítulo final contiene algunas noticias históricas sobre el juego y la apuesta, limitadas, en verdad a las antiguas leyes españolas. Cabe hacer notar que en el capítulo anterior aparecen también antecedentes de ese carácter, particularmente en lo que dice relación con las loterías y con el desarrollo de las apuestas mutuas. Por cierto que razones de método aconsejaban refundir esas materias en un capítulo, que debió ir colocado al comienzo del trabajo.

Apreciada en su conjunto, la Memoria de la señorita Díaz Vargas revela esfuerzo, inteligencia y cabal compenetración de la trascendencia que reviste el juego, considerado como fenómeno psicológico y social. Sin embargo, se resiente de vacíos que le restan mérito. Desde luego, la parte jurídica no ha sido tratada con la profundidad que el tema exige. Falta en absoluto la legislación comparada y la jurisprudencia es escasa, aparte de que se observan defectos particularmente en lo relativo a las citas y a la bibliografía, que deben subsanarse antes de la impresión del trabajo.

El Director que suscribe aprueba la Memoria de doña María Antonieta Díaz Vargas.

Saluda atentamente al señor Decano.

GUSTAVO LABATUT G.
Director del Seminario de Derecho,
Penal y Medicina Legal.

Santiago, Junio 8 de 1942.

SEÑOR DECANO:

Doña María Antonieta Díaz Vargas presenta como Memoria para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, un trabajo que versa sobre «El Juego y la Apuesta ante el Derecho Penal».

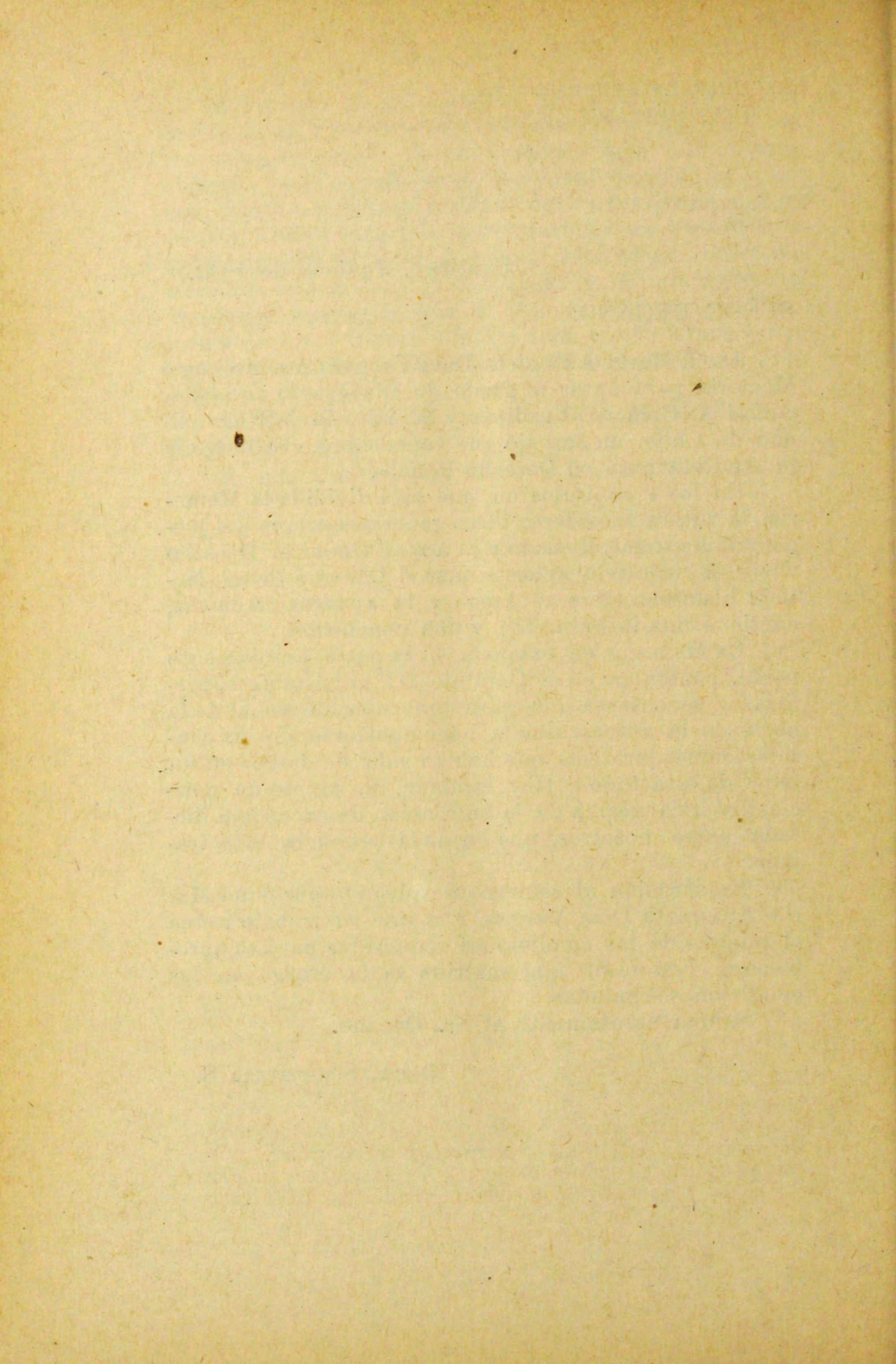
En los 4 capítulos en que está dividida la Memoria, la autora considera: ideas generales acerca del juego y la apuesta; el juego y la apuesta ante el Derecho Civil; el juego y la apuesta ante el Derecho Penal; Noticia histórica sobre el juego y la apuesta. Además, contiene una introducción y una conclusión.

La Memoria en examen, en la parte propiamente penal, contenida en el Capítulo III, es bastante superficial, y se observa una gran preocupación social de la parte de la autora, que la hace apartarse de las consideraciones jurídicas que habían sido de desear en un tema de esta índole. Hay también, un exceso de noticia histórica acerca de la legislación de excepción dictada entre nosotros, que en nada beneficia este trabajo.

En atención al esfuerzo desplegado por doña María Antonieta Díaz Vargas, y a que su trabajo reúne el mínimo de las condiciones requeridas para su aprobación, el profesor que suscribe se la otorga en las condiciones señaladas.

Saluda atentamente al Sr. Decano.

MIGUEL SCHWEITZER S.



INTRODUCCION

En múltiples ocasiones nos ha sido posible leer en artículos de prensa y captar en conversaciones diversas, puntos que se refieren a la «concupiscencia y al vicio» que arraiga día a día en nuestra sociedad, comprendiendo todas las clases que la constituyen. Y se lanzan las más amargas y derrotistas expresiones para significar que se trata de un caos del cual no podremos escapar si no es a virtud de una reacción tan vigorosa como providencial.

Sin embargo, el mal no es tan hondo ni tan irremediable como se asegura. Desde los más remotos tiempos en todo grupo humano han germinado los apetitos y las pasiones más abyectas. De entre todos estos sentimientos inferiores, hay algunos que han seguido al hombre cual la sombra sigue a su propio cuerpo.

El afán de lograr fortuna por golpes de azar, el deseo de alcanzar bienestar y holgura sin obtenerlas por medio del trabajo efectivamente productivo, ha creado lo que llamaríamos un infrasentimiento que anida innatamente en el fondo de cada ser humano. La Psicología analiza esta condición humana como pasión inherente a todo individuo, en oposición a otra clase de sentimientos que superan al hombre: altruismo, compasión, simpatía, etc.

Lo que hay de verdad es que toda sociedad vive ciclos de prosperidad o de postración, según lo determinan causas de la más variada y compleja naturaleza. Son etapas circunstanciales que, ciertamente, suelen provocar consecuencias de la más honda repercusión, pero que nunca adquieren caracteres que hagan temer por el destino de una sociedad.

Nuestro país vive, hoy por hoy, una etapa de estas que llevan un tanto de zozobra al espíritu. Siendo como somos un país de escasos recursos materiales, aun cuando en exceso poseemos los naturales, alcanza a todas nuestras capas sociales un propósito, mezcla de licencia y holganza, que lleva a muchos a vivir en un ambiente de simulación y de indiferencia de los más desquiciadores efectos.

Entre los hechos que más visiblemente destacan en este sentido, está el deseo de lucrar por medio de la suerte. Este mal es general y de proyecciones por demás inquietantes. Arriesga sus haberes el poderoso que vive de rentas cuantiosas, el hombre público, el empleado y—colmo de males—lo arriesga también el obrero que vive a expensas de un salario la más de las veces exiguo para hacer frente a las tan numerosas necesidades de familia.

Muchas veces hemos pensado, ¿cómo es posible que nuestros gobernantes consientan con tanta indiferencia en que el pueblo trabajador vaya semana a semana a dilapidar sus salarios en reuniones hípcas de finalidades que a dicho pueblo jamás

alcanzarán? Porque las organizaciones hípicas cumplen con ciertas finalidades que en su oportunidad reconocemos en este trabajo, pero que en nada pueden favorecer nunca al pueblo que las propicia en el carácter de simple apostador.

Y esta observación se hace extensiva a otros grupos sociales en donde la pasión del juego alcanza extremos del mismo modo alarmantes.

Nuestra justicia criminal conoce anualmente de una cifra subidísima de procesos que se siguen en contra de empleados, administradores o funcionarios que han acabado con lo material y lo moral, seducidos por el tapete verde de un casino veraniego:

Nuestra ley penal podría perfectamente no dar lugar a estas situaciones tan nefastas. Los factores adversos son numerosos y su análisis daría para una obra completa que escapa a la índole propia de este trabajo. Nos remitimos a las palabras estampadas en la conclusión.

Y, entre tanto, estemos a lo que nuestras autoridades y nuestros legisladores quieran ir resolviendo, porque el ciclo a que antes nos referimos necesariamente ha de evolucionar a otro que, ojalá, nos haga ver más halagador el porvenir.

CAPITULO PRIMERO

IDEAS GENERALES SOBRE EL JUEGO Y LA APUESTA

Dentro de la clasificación que nuestro Código Civil hace de los contratos, distinguiendo los unilaterales de los bilaterales, los a título gratuito de los a título oneroso, los principales de los accesorios, los solemnes de los reales y consensuales, nos encontramos también con la clasificación de contratos conmutativos y aleatorios.

Es esta una subdivisión de los contratos onerosos, contemplada en el artículo 1441 del Código Civil.

Lo que caracteriza a los contratos conmutativos es que las prestaciones se miran como equivalentes, tal como ocurre, por ejemplo, en la compra-venta, en que se estima que la cosa vale lo que por ella se paga. En estos contratos las partes están en situación de determinar desde su celebración el beneficio o pérdida que el contrato les va a reportar.

No ocurre lo propio en los contratos aleatorios. En ellos la extensión de las obligaciones de las partes o la existencia de ellas, depende de un acontecimiento futuro e incierto, no pudiendo las partes establecer inmediatamente el beneficio o la pérdida de que se trata.

La regla general es de que los contratos onerosos sean conmutativos. Los contratos aleatorios constituyen la excepción. En los contratos aleatorios interviene lo que se denomina el *alea*, voz latina de la cual deriva el nombre de ellos y cuyo significado propio es el de juego de dados. Y en sentido figurado es toda operación incierta cuyo resultado, bueno o malo, depende de la suerte, de la casualidad (1).

Contrato aleatorio es, pues, aquel en que el sacrificio que debe hacerse, el equivalente que debe dar cada parte, varía según el acontecimiento incierto. Las pérdidas o ganancias que resultan de este contrato, no pueden ser apreciadas de inmediato en el momento de su celebración: las partes sólo pueden hacer conjeturas, cálculos de probabilidades.

Entre los contratos aleatorios de que se ocupa el Código Civil chileno figuran los del juego y de la apuesta lícitos.

(1) GUILLOUARD.—«Traité des Contrats Aleatoires et du Mandat», Paris.—(Véase Bibliografía).

Tenemos así entonces que es el Código Civil el primer cuerpo de leyes que en la legislación chilena nos habla del juego y de la apuesta señalándolos como contratos aleatorios.

Pero el legislador no sólo ha contemplado estos contratos desde el punto de vista del derecho civil, sino que también los ha contemplado desde el punto de vista del Derecho Penal y aun del Derecho Administrativo.

Mientras el juego no pasa de ser un simple pasatiempo, no interesa al legislador. Sólo entra a considerarlo desde el momento en que se liga a él un interés pecuniario.

La ley nuestra no ha definido el juego. Puede concebirse, sin embargo, como un contrato en que las partes aseguran a una de ellas una ganancia determinada que puede depender meramente del azar, en parte del azar o de la destreza o inteligencia de los jugadores, o exclusivamente de su fuerza o destreza corporal.

El contrato de apuesta, por su parte, aunque tiene semejanzas con el contrato de juego, presenta características que impiden toda confusión entre ambos.

Se podría definir con Aubry et Rau diciendo que «es la convención por la cual dos o más personas que tienen una opinión contraria sobre un punto cualquiera, convienen en que aquella cuya opinión se reconozca exacta, recibirá del otro una suma de dinero o cualquier otro objeto determinado».

En su proyecto de Código Civil de 1853 don Andrés Bello definía la apuesta como un «contrato en que se estipula que una de las partes pagará a la otra o recíprocamente ésta o aquella, cierta cantidad o especie, si se verifica o se ha verificado o no un hecho particular designado, que ambas partes ignoran».

La apuesta se distingue esencialmente del juego en que los apostadores no toman parte en el suceso.

Sin embargo, en el lenguaje corriente se hace confusión de ambos términos y así se oye decir que «juega» de quien «apuesta» y vice-versa. Ha contribuido a esta confusión nuestro Código Civil, ya que no da una definición de ninguno de estos contratos, ni hace una distinción bien marcada entre ellos, y, por último, los trata conjuntamente por ser muy semejantes.

Pese a todo esto, la ley misma nos da los elementos necesarios para llegar a la conclusión de que se trata de dos contratos diversos. El artículo 2558 del Código Civil nos dice: «Los principales contratos aleatorios son: 1.º el contrato de seguros; 2.º el préstamo a la gruesa ventura; 3.º *el juego*; 4.º *la apuesta*; 5.º la constitución de renta vitalicia; 6.º la constitución del censo vitalicio. Los dos primeros pertenecen al Código de Comercio».

Al enumerarlo separadamente como contratos aleatorios, nos da a entender nítidamente que hay un contrato llamado *juego* y otro diverso llamado *apuesta*.

Dentro del Párrafo Primero del Título de los contratos aleatorios (Título XXXIII del Libro IV), «Del juego y de la apuesta», encontramos algunas disposiciones que se refieren nada más

que al juego, como el artículo 2263, y otras que legislan únicamente sobre la apuesta, como el artículo 2261.

En consecuencia, no es posible admitir que el juego y la apuesta son dos nombres que recibe un mismo contrato: son dos contratos diferentes.

No nos vamos a detener, por ahora, a establecer cuáles son las diferencias entre el juego y la apuesta. Adelantaremos sí que sobre este punto se comprueban las más opuestas opiniones entre los tratadistas de Derecho y que para los más la diferencia reside en que la Ley define por juego cualquier entretenimiento o deporte en que no hay un interés económico de por medio y que, en cambio, bajo el nombre de apuestas se comprende a toda convención en que se estipula un premio que pertenecerá al ganador.

De la definición que sobre el juego esbozamos anteriormente puede deducirse que existen tres clases de juegos: 1) Los de *azar*, en que el factor predominante es la suerte, el azar, sobre las condiciones de destreza e inteligencia de los jugadores. 2) Los *mixtos* en que alterna en proporción más o menos variable la suerte y la destreza. 3) Los de destreza en que el factor inteligencia o habilidad es el que domina.

Del tenor que la ley positiva chilena, sea ella civil o penal, podemos también establecer otra división de los juegos: 1) Los llamados de *suerte, envite o azar* que de acuerdo con los artículos 277 y 278 del Código Penal están prohibidos en cuanto castiga a los banqueros, dueños, administradores o agentes de las casas en que se verifican y a los que concurren a jugar a ellas. Por su parte el artículo 1466 del Código Civil declara que hay objeto ilícito en las deudas contraídas en tales juegos. 2) Los juegos lícitos en que predomina la fuerza y destreza corporal a que se refiere el artículo 2263 del Código Civil, como los juegos de armas, carreras a pie o a caballo, pelotas, bolas y otros semejantes. 3) Los juegos lícitos en que prevalece el esfuerzo intelectual, a los que se refiere el artículo 2260 del Código Civil, porque si bien este artículo es de carácter general, desde el momento en que el artículo 2263 contempla casos de juegos lícitos en que predomina la destreza corporal, es evidente que el artículo 2260 queda limitado a los juegos en que predomina el esfuerzo intelectual.

Hemos hecho también referencia a los aspectos *civil, penal y administrativo*, bajo los cuales puede contemplarse al juego en general.

Civilmente, los juegos son lícitos, lícitos de fuerza o destreza corporal y lícitos de fuerza intelectual, todo según la clasificación anteriormente señalada. Se diferencian estos entre sí en que los primeros no dan lugar a acción de excepción; los segundos, producen acción y excepción; y los terceros, no producen acción, pero sí excepción.

Criminalmente, los juegos son sancionados y no sancionados. Desde este punto de vista, por consiguiente y de acuerdo con el artículo 1.º del Código Penal, que conceptúa delito las acciones u

omisiones voluntarias *penadas* por la Ley, hay delito y sanción para el mismo cuando se viola la ley penal en materia de juego y a tal violación la ley señala una determinada pena.

Los juegos de envite o azar, incluso las loterías, como más adelante veremos, están sujetos a sanción penal.

Administrativamente, los juegos son permitidos o prohibidos por la autoridad, sea o no que ellos se verifiquen respetándose las normas que tienden a asegurar el orden público y las buenas costumbres. Es decir, en lo administrativo el juego es permitido cuando su desarrollo no contraría los reglamentos u ordenanzas municipales y de policía.

Respecto de las apuestas y en atención a sus efectos jurídicos, se clasifican también en: 1.º Apuestas ilícitas; 2.º Apuestas lícitas, desprovistas de acción; y 3.º Apuestas lícitas con acción y excepción.

Se hace esta división por considerarse que la apuesta sigue la misma suerte que el juego, ya que unas mismas disposiciones se aplican a la una y al otro. Como la ley clasifica los juegos según su licitud o ilicitud, igual clasificación cabe hacer de la apuesta.

Según esto, serían ilícitas las apuestas de azar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2559 que declara ilícitos los juegos de esta especie. La apuesta en que predomina la habilidad o destreza intelectual, serían lícitas de acuerdo con el artículo 2260, pero sólo provistos de excepción para retener lo dado o pagado en razón de ellas; y, por último, las apuestas de fuerza o destreza corporal serían lícitas y, además, conferirían acción para exigir el pago de lo ganado.

Como puede verse, se hace una clasificación paralela del juego y de la apuesta. Diversos informes o acuerdos municipales y sentencias de nuestros tribunales han admitido sin reparos esta división (1).

Formulando conclusiones sobre los principios que se han consignado en este capítulo relativo a ideas generales sobre el juego y la apuesta, podemos establecer:

1.º Ambas instituciones tienen un carácter contractual ante el Derecho Civil.

2.º Aunque sometidos a reglas comunes ante la ley civil, salvo lo consignado en los artículos 2261 y 2263 del Código Civil, el juego y la apuesta son contratos diferentes.

3.º La intervención personal o no de la parte en el hecho que motiva el juego o la apuesta, es lo que viene a determinar si se trata de uno u otro contrato.

(1) Corte de Apelaciones de Valparaíso. 23-VII-904.—Cons. 9: «Que tratándose de estas apuestas es preciso distinguir entre las que se hacen los jugadores mismos y las que hacen personas ajenas a los juegos que le sirven de pretexto, las primeras como que estimulan a los jugadores en los ejercicios corporales a que se entregan, deben gozar del mismo favor que la ley dispensa a éstas y son perfectamente lícitas; las segundas, siendo obras de terceros no tienden a igual fin, degeneran en un verdadero juego de azar, no entran ni en la letra ni en el espíritu del art. 2263 y deben reprobarse como ilícitas».

4.º El juego y la apuesta son contratos que producen análogos efectos jurídicos.

5.º El juego y la apuesta admiten las mismas divisiones.

6.º El juego y la apuesta pueden contemplarse civil, penal o administrativamente.

Son estos los seis puntos fundamentales que deben tenerse en consideración relativamente al juego y a la apuesta como instituciones que han preocupado al legislador, sea para reprimirlas o evitarlas como pasión que trastorna la normalidad de funcionamiento del organismo social, sea como instituciones que pudieran dar origen a obligaciones, sea, en fin, y sin señalar todas las fases del problema, como instituciones que filosóficamente requieren del jurista o del gobernante adecuada reglamentación en tanto cuanto por medio de ellas se ponen en juego las tendencias humanas de ambición, audacia y perversidad, en contraste con lo que debe ser mirado como ley fatal de la humanidad: no es posible al hombre lograr nada sino es a través de su fatigoso trabajo cotidiano.

CAPITULO SEGUNDO

EL JUEGO Y LA APUESTA EN EL DERECHO CIVIL

Se dejó ya establecido que nuestro Código Civil trata del juego y de la apuesta en el Título XXXIII, P. 1, arts. 2259 a 2263, inclusive, del Libro IV.

Las fuentes principales de este conjunto de disposiciones son los artículos correspondientes del C. C. francés y las doctrinas de Pothier, que, a su vez, se informaron en el Derecho Romano.

Como principios básicos que inspiraron la legislación francesa en materia de juego y apuesta, pueden sentarse los siguientes:

1) No distingue el juego de la apuesta, pues les aplica unas mismas disposiciones.

2) Como regla general niega acción para exigir el pago de deudas de juego o apuesta.

3) En caso de pagarse, tal pago no está sujeto a repetición.

4) Se establece una excepción en favor de los juegos de fuerza o destreza corporal.

Para el Código Civil francés el juego y la apuesta son dos contratos que merecen un mismo tratamiento, y por esta razón los asimila totalmente.

Fenet nos dice en «Travaux préparatoires de Code Civil» que el fundamento de esta igualdad lo expuso el tribuno Simeón al discutirse las disposiciones del párrafo pertinente en el Cuerpo Legislativo: «La apuesta tiene los mismos vicios originales y los mismo peligros que el juego: como éste la apuesta no da ninguna acción cuando tiene como única base la avidez y el amor por la ganancia; como él es tolerada cuando tiene un objeto razonable o plausible, actos de fuerza o destreza, si no es immoderada».

Es cierto que en la apuesta el riesgo es limitado y no es de temer que, como en el juego, la obstinación de uno de los apostadores sea la causa de su ruina. Pero puede suceder que, renovando las apuestas, se llegue a los mismos resultados que en el juego.

He aquí la razón de por qué es digna de elogio, por parte de los tratadistas, esta igualdad establecida entre el juego y la apuesta.

En este punto los legisladores franceses se apartaron de lo que era la tradición histórica. En efecto, en el Derecho Romano, estaba prohibido el juego, pero no la apuesta, la cual, en general, era reputada lícita y sólo era ilícita cuando su causa era deshonesta. Estos mismos principios informaron la legislación francesa antigua, de suerte tal que al equiparar la apuesta al juego se introdujo una modificación a los ya antiguos hábitos jurídicos.

Es un principio fundamental que el juego y la apuesta no dan acción para exigir el pago de lo ganado. Tal regla está contenida en el artículo 1965 del Código Civil francés, que dice textualmente: «La ley no da ninguna acción por una deuda de juego o para el pago de una apuesta».

La intención del legislador ya se conoce: por una razón de interés social más que por la ilicitud del juego mismo, dejó al ganador desprovisto de acción para reclamar el pago de lo ganado.

El perdedor que es demandado por el pago de una deuda de juego o por el pago de una apuesta, puede, en consecuencia, oponer la excepción de juego contenida en el artículo 1965.

Es dudoso si esta excepción puede ser admitida de oficio por el tribunal, en el caso que el deudor no la oponga. Para opinar contrariamente se argumenta diciendo que el juego y la apuesta engendran una obligación civil, según algunos, y natural, según otros. En todo caso el perdedor puede pagar válidamente. Si el perdedor puede pagar válidamente, por la misma razón puede renunciar a invocar la excepción de juego y los tribunales, entonces, no pueden admitirla de oficio (1).

Pero, se dice de contrario, los Tribunales deben admitirla de oficio, o más propiamente rechazar la acción, por ser su fuente una deuda de juego o apuesta.

La ley no dice que el perdedor podrá obtener la excepción de juego o apuesta en la acción dirigida contra él. Si así fuera se admitiría que la acción existe a pesar del vicio de su causa, y habría la cuestión de saber si corresponde sólo al perdedor invocar o no la excepción. Pero el artículo 1965 emplea una fórmula mucho más enérgica: «la ley no da ninguna acción...» Corresponde, entonces, a los Tribunales declarar que no procede la acción desde que saben que la causa de ella es una deuda de juego o de apuesta.

Como consecuencia de la falta de acción para exigir el pago de esta clase de deudas, no pueden ser extinguidas por los medios comunes de extinguir obligaciones, que no sea el pago voluntario. De modo que ellas no pueden ser válidamente ratificadas

(1) Aub y et Rau: «Cours de Droit Civil Français». Paris.—1871.

por el perdedor. Tampoco admiten compensación con una deuda civil, pues ésta procede sólo entre deudas de una misma naturaleza.

Las partes no podrían validarlas por medio de una transacción. La novación de la deuda de juego por cambio de objeto, no impide oponer la excepción de juego.

El deudor que paga una deuda proveniente del juego o paga una apuesta, no puede repetir el pago, si lo ha hecho voluntariamente. Esta es la regla del artículo 1967. Esta disposición no existía en el Derecho Romano, donde podía ejercitarse la acción de repetición y no sólo por el deudor mismo, sino por sus herederos y los defensores de la ciudad. Aparece por primera vez en la Ordenanza de Moulins.

Pero, para que pueda aplicarse esta disposición, es menester que el pago sea hecho voluntariamente, lo que concuerda con el artículo 1235, inc. 2.º del Código Civil francés, que dice: «La repetición no es admisible en las obligaciones naturales que hayan sido voluntariamente cumplidas».

Para que el pago sea hecho voluntario, debe reunir las siguientes condiciones: debe ser hecho por una persona capaz, debe ser hecho libremente y debe ser hecho con conocimiento de causa, sabiendo el deudor la naturaleza de la deuda que se extingue.

Se opone a que sea libre, el hecho de que el ganador lo obtenga por medio de maniobras dolosas y fraudulentas.

Por esta razón, la acción para repetir lo pagado procede si la ganancia la ha obtenido el ganador mediante «dolo, superchería o estafa», según el texto del artículo 1967.

Si como principio general la ley francesa niega toda acción al juego y a la apuesta, por otra parte establece una excepción en favor de los juegos de fuerza o destreza corporal.

El artículo 1966 dice: «Los juegos propios a ejercitar hechos de armas, carreras a pie o a caballo, carreras de carros, juego de pelota y otros de igual naturaleza, que tiendan a la destreza y al ejercicio del cuerpo, son exceptuados de la disposición precedente. Sin embargo, el Tribunal puede rechazar la demanda cuando la suma parezca excesiva».

La razón de ser de esta excepción aparece de manifiesto de lo dicho por Portalis en la exposición de motivos hecha al Cuerpo Legislativo.

«Al rechazar en general toda acción por las promesas hechas en el juego, hemos exceptuado de esta disposición los compromisos o promesas que tienen su fuente en los juegos de destreza y de ejercicio. Esta clase de juegos son útiles: han sido, quizás, demasiado olvidados en nuestros tiempos modernos».

La enumeración que hace el artículo 1966 no es limitativa, como lo demuestra la frase «y otros juegos de la misma naturaleza que tiendan a la destreza y al ejercicio del cuerpo».

De modo que, además de los indicados, hay otros juegos comprendidos en la disposición del artículo 1966.

Pero si por una parte el referido artículo es meramente anunciativo, por otra parte, por ser una excepción a la regla general, debe interpretarse restrictivamente.

Es preciso hacer notar que el artículo en referencia, al establecer la excepción, la hace extensiva sólo a los demás «juegos que tiendan a la destreza» y «al ejercicio del cuerpo». Exige, por lo tanto, que concurren copulativamente ambas circunstancias: que feliciten la destreza, además de ejercitar el cuerpo. Ese es el objeto del empleo de la conjunción «y».

El móvil de esta exigencia del legislador es su intención de dar impulso a los ejercicios gimnásticos, en vista del beneficio que obtiene la nación al poseer una raza fuerte. Esto como contraposición al ningún beneficio que le proporcionan los juegos de azar, que sólo hacen cambiar de manos a la fortuna, sin crear riquezas.

Los juegos en que únicamente interviene la destreza de los jugadores, sin que haya ejercicio corporal, no están comprendidos en la excepción. En este caso están, por ejemplo, el juego de ajedrez, de damas, etc.

Hay, además, otros juegos en que están combinadas la destreza de los jugadores con la suerte. Tampoco estos se hayan comprendidos, pues dicha disposición debe interpretarse restrictivamente. A estos se les aplica la regla general.

Hemos querido dar especial importancia al estudio de las disposiciones del Código Civil francés en materia de juego y apuesta, para así poder tener, en los puntos que sucesivamente hemos de continuar tratando, la verdadera base de sustentación, sobre la cual descansan los principios que informan estas instituciones en nuestra ley civil, ya que, como tuvimos ocasión de decir más arriba, el Código Civil chileno tiene por fuente principal en este orden de materias, al Código Civil francés.

Para continuar ordenadamente la exposición de la materia en estudio, nos veremos en la necesidad de repetir algunos de los conceptos que ya dimos a conocer en el Capítulo Primero. Sea, pues, esto en homenaje al método que necesariamente debe seguirse y al deseo de ahondar en algunos juicios que en dicho capítulo tratamos más o menos superficialmente.

Después de enumerar los principales contratos aleatorios, en el artículo 2558. nuestro Código Civil trata en párrafo separado lo que concierne al juego y a la apuesta.

Dijimos que estos contratos no están definidos en la Ley. Los proyectos de Código Civil, sin embargo, aventajaban al actual en este punto y así en el de 1841-1845, aparece una definición en el artículo 563, párrafo primero del Título XXXIII del Libro de los Contratos y Obligaciones Convencionales» (1). «El juego es un contrato en que dos o más jugadores estipulan que el que pierda dará cierta cantidad o especie al que gane».

(1) Andrés Bello: «Obras completas». Tomo II.

En cuanto a la apuesta aparece ella definida como «un contrato en que se estipula que una de las partes pagará a la otra, y recíprocamente ésta a aquella, cierta cantidad o especie, en el evento de verificarse o no un hecho particular designado».

Esta definición del contrato de apuesta era defectuosa, ya que suponía únicamente un desacuerdo de las partes en cuanto a un hecho particular que ocurriría en el futuro, descartando la posibilidad de un desacuerdo sobre un hecho pasado e ignorado de ellas.

El Proyecto de 1853 corrigió este defecto y formuló una nueva definición de la apuesta en los términos que transcribimos en página anterior. Esta nueva definición reemplazó la conjunción copulativa «y» en la frase «y recíprocamente ésta a aquella», por la conjunción alternativa «o», modificación que se imponía como necesaria porque de la primera definición se deducía que la apuesta era un contrato bilateral y conmutativo, pues ambas partes debían hacerse prestaciones recíprocas equivalentes: debía pagar una a la otra y recíprocamente ésta a aquella cierta cantidad de dinero. Desaparecería el carácter aleatorio de este contrato, en que el hecho ignorado es el que determinará quién debe pagar a quién, no recíprocamente, sino alternativamente, o el uno o el otro.

La definición del contrato de juego no sufrió modificación alguna.

Desgraciadamente el proyecto inédito del Código Civil y el que se promulgó, suprimieron ambas definiciones.

Así las cosas, ¿hay que reconocer el vacío del Código Civil nuestro al no definir estos contratos?

En verdad hubiera sido preferible que el Código hubiera definido el juego y la apuesta. Porque lo que ocurre es que en este punto se incurre en confusiones, todo lo cual es aplicable si se recuerda que el Código Civil francés también adolece de esta imperfección.

En efecto o a falta de definición legal, es menester recurrir de acuerdo con la hermenéutica (artículo 20 del Código Civil) al sentido natural y obvio, según el uso general de las palabras de la ley.

Escriche define el juego y la apuesta de la siguiente manera:

«Juego es un contrato por el cual dos o más personas convienen en que la que perdiere a de pagar a la otra cierta cantidad u otra cosa fijada de antemano».

«Apuesta, la convención o pacto en que dos personas, disputando sobre una cosa dudosa, estipulan entre sí que la que resultare no tener razón, pagará a la otra cierta cantidad o alhaja determinada».

De las definiciones de juego que es posible comentar, tal vez la de Aubry et Rau sea la más aceptable, porque en ella aparece claro el requisito de tomar parte los mismos contratantes en el juego o entretenimiento que determinará quién es el ganador, lo que lo diferencia de la apuesta en que los apostadores no toman parte en

el hecho discutido: «El contrato de juego es una convención por la cual dos o más personas se comprometen, entregándose a un juego, a pagar al que gane, una suma de dinero o algún objeto determinado».

Y la apuesta la define como «una convención por la cual dos personas cuyas apreciaciones sobre un punto cualquiera, son contrapuestas, convienen en que aquella cuya opinión se reconozca cierta, recibirá de la otra una suma de dinero o algún otro objeto determinado».

Nosotros, sin embargo, y participando del sentir expresado en el considerando 8.º de la sentencia publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXIII, N.ºs 3 y 4 de 1936, 2.ª P., 1.ª Sección, Página 125, concluimos que deben adoptarse como definiciones las formuladas por D. Andrés Bello en sus proyectos de Código Civil, ya que el alcance que en ellos se da a estos contratos, fué el que el legislador tuvo en vista darles.

El punto que se refiere a la determinación de la naturaleza jurídica del juego y apuesta, ha sido largamente discutido. Autores hubo que estimaron que estos contratos no merecían el honor de ser reconocidos como tales en el Derecho.

Otros, menos rigurosos, han estimado que el juego reúne los caracteres de un contrato que crea únicamente obligaciones naturales, declaración que formulan en atención a que la ley no concede acción para exigir el pago de una deuda de juego y, de acuerdo con el principio que rige las obligaciones naturales, se niega acción para repetir lo pagado en virtud de ellas.

Finalmente otros autores sostienen que es un contrato civil perfecto y que si no produce plenos efectos, como los demás contratos civiles, es por razón del peligro social que encierra el juego. Lo que se dice del juego se hace extensivo a la apuesta.

Para solucionar este problema de acuerdo con nuestra ley, es menester distinguir las diferentes categorías de juegos de que ya hablamos en el capítulo primero y asignar a cada una su naturaleza jurídica especial.

En nuestro Derecho hay juegos que constituyen contratos que no crean obligación alguna; otros que sólo crean obligaciones naturales y los últimos, que son contratos civiles perfectos, que producen plenos efectos:

1.º) Los juegos de azar, aquellos en que la contingencia de ganancia o pérdida se determina por el azar, o la suerte, no producen obligación alguna, ni civil, ni natural.

Se sostiene esto basado en las siguientes razones: a) El artículo 2259 del Código Civil dispone que en materias de juegos de azar, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 1466. Por su parte el artículo 1466 establece que «hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar...»

Por consiguiente, las obligaciones derivadas del juego de azar adolecen de objeto ilícito, según lo establecido por la Ley.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1682, la ilicitud del objeto acarrea la nulidad absoluta de la obligación. En consecuen-

cia, la obligación proveniente del juego de azar, es nula de nulidad absoluta.

Si la obligación que nace del contrato es absolutamente nula, puede afirmarse con toda propiedad que este contrato no produce obligación ni natural ni civil. Sus efectos, por lo tanto, son equivalentes al caso que la ley considerara que esas obligaciones son inexistentes, o sea, que el juego de azar no produce obligaciones.

No puede producir en ningún caso obligaciones naturales, porque donde no hay posibilidad de existir obligación civil, no puede haber obligación natural. Y no hay posibilidad de que exista obligación civil porque la ley estima que tiene objeto ilícito.

Puede replicarse diciendo ¿cómo se explica, entonces, la disposición del inciso 3.º del artículo 2260, que no da acción para repetir lo pagado por una deuda de juego?

Se contesta a esta objeción sosteniendo que la ley concede esa acción de repetición a modo de castigo por haberse infringido sus disposiciones. Por otra parte, nuestro Código Civil, artículo 1468, dice que «no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas». El perdedor que paga una deuda contraída en juego de azar, lo hace a sabiendas de la ilicitud del objeto y no puede repetir ese pago.

b) El inciso 2.º del mismo artículo 2259 dispone: «Los artículos que siguen son relativos a los juegos y apuestas lícitos.

Se excluye, así, de las disposiciones del párrafo, a los juegos ilícitos, o sea, a los juegos de azar. Por consiguiente, estos no están comprendidos en la disposición del artículo 2260, que es el que da la norma general de que el juego no produce acción, sino solamente excepción. En consecuencia, por estar excluidos de esta disposición, no producen acción, ni tampoco excepción. Los elimina la ley de estos preceptos porque considera a estos contratos como de ningún valor jurídico, sin eficacia bastante como para crear obligaciones válidas. Si no puede intentarse la repetición del pago, es por la razón ya dada.

El hecho de que no pueda repetirse lo pagado por una deuda proveniente de juego de azar, no autoriza para suponer que estos producen ciertos efectos jurídicos.

La razón de esta falta de acción para repetir no es otra que la intención del legislador de imponer un castigo al que paga esta clase de deudas.

Se trata por consiguiente, de un castigo impuesto por la ley y del reconocimiento del juego de azar como generador de obligaciones.

2.º) Otros juegos hay que producen obligaciones naturales. Excluyendo a los juegos ilícitos, se podría decir que esta es la regla general en materia de juego y apuesta. Así se desprende del artículo 2260 al disponer: «El juego y la apuesta no producen acción sino solamente excepción. El que gana no puede exigir el pago».

«Pero, si el que pierde paga, no puede repetir lo pagado, a manos que se haya ganado con dolo».

Son obligaciones naturales las que producen esta clase de juegos, porque ellas reúnen los requisitos señalados por la ley para que haya obligación natural; no confieren acción para exigir el pago de lo ganado: pero si el perdedor pagare, no puede repetir lo pagado, a menos que se haya ganado con dolo.

Aunque no se hallan comprendidas en la enumeración que hace el artículo 1470 del Código Civil, ni pueden calzar en algunos de los varios grupos de obligaciones naturales que indica este artículo, son naturales porque dicha enumeración no es taxativa y además encuadra perfectamente con la definición dada por este artículo.

3.º) Tenemos, por último, que hay algunos juegos que producen obligaciones civiles y que, por lo tanto, son contratos civiles perfectos.

A esta especie pertenecen los contratos de juego que señala el artículo 2263 del Código Civil, o sea los juegos de fuerza o destreza corporal.

La ley les reconoce su carácter de contratos civiles perfectos, pues dan acción para exigir el pago de lo ganado en ellos.

Dice el artículo 2263: «Sin embargo de lo dispuesto en el artículo 2260 producirán acción los juegos de fuerza o destreza corporal, como el de armas, carreras a pie o a caballo, pelota, bolas y otros semejantes, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía».

Tenemos entonces que excepcionalmente se concede acción en estos juegos de fuerza o destreza corporal. Como excepción que es, debe interpretarse restrictivamente.

Punto que ha sido más de una vez comentado y discutido, dentro del juego y de la apuesta, es el que toca a su índole contractual.

También tuvimos ocasión de concluir anteriormente que, a juicio nuestro, el punto no nos merece dudas para llegar a determinar que el juego y la apuesta son contratos.

Sin embargo hay autores que niegan el carácter de contratos al juego y a la apuesta, y sostienen que «la obligación que nace del juego de azar carece de causa, porque la mera incertidumbre de ganancia o pérdida, como único factor del contrato, no es causa suficiente a los ojos de la ley para crear una obligación civil».

Debe afirmarse, con todo, que es la propia letra de nuestro Código Civil la que califica de contratos al juego y a la apuesta, al enumerarlos, dentro de los contratos aleatorios, en el artículo 2258.

Y al igual que los demás contratos aleatorios, el juego tiene causa. La causa de estos contratos es la misma que tienen los contratos bilaterales, adicionada con el nuevo elemento que le es peculiar: la intención de correr un riesgo.

La causa de los contratos bilaterales ya la conocemos: la obligación de una parte sirve de causa la obligación que contrae

la otra. Según otros, es más exacto decir que lo que sirve de causa en estos contratos es la voluntad de cada parte de exigir la prestación de la otra.

A esta causa genérica para todos los contratos, debe agregarse, tratándose del juego y de la apuesta, el otro elemento que constituye su causa: la intención de correr un riesgo.

En consecuencia, no puede decirse que el juego carece de causa.

Por lo tanto, no es la falta de causa, o su ilicitud lo que hace que estos contratos no tengan el valor jurídico de los demás contratos civiles. Tienen causa. Es el objeto, según la ley, el ilícito en las deudas provenientes de los juegos de azar.

Pero esta nulidad del objeto alcanza sólo a algunos juegos, por excepción. La regla general es que el juego produce obligaciones y derechos para las partes; estas obligaciones y derechos arrancan su origen de un contrato necesariamente, puesto que no derivan ni de la ley ni de un hecho ilícito. Proviene de la voluntad de las partes concertadas en un contrato.

No puede, entonces, negárseles su carácter de contratos.

Y para sostener que la apuesta es también contrato, no hay sino que tener por reproducido lo dicho del juego, especialmente de los juegos de habilidad, con los cuales más se asemeja.

En cuanto a la clasificación que corresponde a estos contratos, dentro de los diversos grupos que señala el Código Civil, puede decirse que el juego y la apuesta son bilaterales, porque, de acuerdo con la definición del artículo 1439, las partes contratantes se obligan recíprocamente. Cada contratante se pone en el caso de perder y se obliga, en este evento, a pagar a otro una determinada suma de dinero u otra cosa.

Si una sola parte es la que se obliga, no puede haber juego ni apuesta. Se tratará de un contrato unilateral subordinado a la condición de cumplirse el hecho previsto, por el cual una persona se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. Será, en consecuencia, un contrato condicional, pero no un juego o una apuesta.

Baudry Lecantinerie destaca, sobre este punto, una particularidad, diciendo que ambos contratos son bilaterales o sinalagmáticos en su estipulación y unilaterales en su ejecución, fenómeno que no requiere de mayores explicaciones para ser comprendido claramente.

Tenemos, en seguida, que son contratos *onerosos*, porque tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio de otro (Art. 1440). Y dentro de la subdivisión de los contratos onerosos en *conmutativos y aleatorios* ya sabemos que forman parte de este segundo grupo.

Podría afirmarse que estos contratos son los que tienen más fuertemente impreso el carácter de aleatorios. Aquí no hay ganancias ciertas que puedan tener las partes, como sucede en el seguro, en que las primas son ganancias ciertas para el asegurador.

En el juego y apuesta todas las partes están en la misma situación: esperando que la realización del hecho incierto determine para quién habrá ganancias y para quién habrá pérdidas.

Se dice también que se trata de contratos *aleatorios dobles*, por cuanto todos los contratantes se exponen a un riesgo común de ganancias y pérdidas. Hay otros contratos que pueden ser aleatorios para una sola de las partes, como la venta de un usufructo, que lo es únicamente para el comprador, toda vez que el vendedor recibe el precio que no está sujeto a variaciones posteriores; en cambio, es aleatorio sólo para el comprador porque el derecho que compra no es algo que pueda evaluarse de inmediato: su valor depende del número de años que viva la persona sobre quien se constituye.

En el juego y la apuesta todos corren unos mismos riesgos, es decir, son aleatorios para todos. Aun más: el alea en estos contratos es un elemento esencial, porque no pueden vivir desprovistos de su carácter aleatorio.

Se trata también de contratos *principales*, pues pueden subsistir por sí mismos sin necesidad de otra convención (Art. 1442).

Son *consensuales*, ya que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes.

Finalmente son contratos *nominados*, ya que reciben un nombre y una reglamentación especial en nuestra ley.

Por último, y para terminar este capítulo referente al juego y a la apuesta ante el Derecho Civil, formularemos algunas breves consideraciones sobre las condiciones de validez de los contratos de juego y apuesta.

Como contratos civiles que ellos son, están sujetos a los mismos requisitos de validez exigidos para los demás contratos: consentimiento, capacidad, objeto y causa.

En verdad, insistir sobre algunos pormenores tocante a estos puntos puede resultar redundante, aparte de que también excede un tanto el tema propio de esta Memoria.

Sin embargo, conviene puntualizar algunos juicios acerca de uno de los requisitos de estos contratos y que se estudia conjuntamente con el consentimiento: es la igualdad de riesgos.

Las desigualdades que pueden presentarse en el juego y apuesta, pueden ser de dos clases: desigualdad de posibilidades de ganar y desigualdad en el monto de lo que cada parte arriesga.

Este requisito de la igualdad de riesgos lo tratan Pothier y demás tratadistas franceses. El fundamento de esta exigencia es que, siendo el juego un contrato aleatorio para todas las partes contratantes, todas ellas deben prometerse o hacerse prestaciones de igual valor, pues ninguna tiene intención de donar sino de recibir de la otra el equivalente de lo que ella da.

El riesgo que corre una de las partes de dar a la otra una suma determinada, debe ser igual al riesgo que ella corre de recibir de la otra una suma igual.

Empero, dice Guillaouard, «no hay que perder de vista que el juego es un contrato aleatorio, de modo que desde que el per-

dedor presunto tiene probabilidades de ganar, aunque mucho más débiles, hay *álea* y esto basta para que el contrato sea válido y las obligaciones que de él nazcan sean civilmente obligatorias».

Naturalmente que estas posibilidades de ganar deben apreciarlas las partes mismas antes de perfeccionar el contrato.

Todos los problemas que se refieren a este requisito, deben, en suma, ser resueltos por los tribunales en atención a las especiales circunstancias de cada caso.

Por último, debe destacarse otra conclusión: la lesión no procede en el juego ni en la apuesta. La rescisión por lesión enorme sólo tiene cabida en algunos contratos conmutativos y nunca en los aleatorios.

El juego y la apuesta, por consiguiente, no son rescindibles por lesión enorme.

CAPITULO TERCERO

EL JUEGO Y LA APUESTA ANTE EL DERECHO PENAL

El Código Penal Chileno trata de la materia de que entramos a ocuparnos en este capítulo, en el Párrafo 6 del Título Sexto del Libro II.

Y trata aquí dos delitos substancialmente distintos: el juego (arts. 275 a 279); y ciertas infracciones relativas al establecimiento y explotación de las casas de préstamo sobre prendas (arts. 280 a 283).

1.—Iniciamos las materias que comprende este capítulo dedicando nuestra atención, primeramente, a las loterías de que se ocupa el Código Penal en los Artículos 275 y 276, complementados con leyes posteriores de que nos ocuparemos en su debida oportunidad.

Nuestra ley penal define las loterías diciendo que son todas las operaciones ofrecidas al público y destinadas a procurar ganancia por medio de la suerte.

Esriche, por su parte, define la lotería, «como una especie de rifa que se hace con mercaderías, billetes, dineros u otras cosas con autoridad pública; y una especie de banca tenida y administrada por el Estado o algún establecimiento público, en el cual se sacan, a la aventura lotes o números sobre que los accionistas han puesto cantidades más o menos fuertes».

Dalloz dice que es una «especie de juego de azar en que se hace entrega de fondos, en cambio de los cuales se reciben billetes numerados, que si ellos se encuentran entre los números que salen sorteados, procuran una ganancia al depositante».

Como definición completa y que precisa bien el concepto, proponemos la siguiente: «Lotería es un juego de azar que en algunos países constituye un monopolio y una renta del Estado, y en

otros está sólo bajo la inspección de éste, por el cual, mediante el previo pago de una cantidad, se adquiere la probabilidad de una ganancia, la que realizará el jugador en el caso de que acierte una combinación o un número de entre muchos que se sacan a la suerte».

Vemos, así, que la característica de las loterías es la distribución de ciertos bienes entre varios dueños, tomando como base el azar, y en la cual algunos de los tomadores se ven privados totalmente de su aporte; la pérdida absoluta del capital, en algunos casos, hace que las loterías queden clasificadas entre los juegos de azar.

2.—Históricamente, en Chile, por primera vez se ocupa el legislador de las loterías con la dictación del decreto de 11 de Agosto de 1824, que autorizó una lotería en auxilio de la Policía de Santiago. Según la exposición de motivos que precedía al decreto en cuestión, era necesario disponer de fondos para dar nacimiento a un cuerpo de policía sin el cual «no hay orden en la sociedad, ni salubridad en los pueblos». Y como el Gobierno tenía dedicada su máxima atención a la organización y encauzamiento de la República y no podía desprenderse de los fondos que tendían a satisfacer ese objetivo primordial, se creó una lotería especial en el decreto mencionado.

En esa época nuestro país, escaso de fondos por los enormes gastos que había demandado la guerra de independencia, se vió obligado a recurrir al arbitrio de las loterías, temperameneo que encontró alguna resistencia, pero que a la postre logró prosperar, teniéndose en vista por todos la necesidad de proporcionar recursos a la naciente República que necesitaba fortalecerse día a día.

Durante la administración Prieto, y en una época en que todavía se sufrían las consecuencias de la guerra que Chile libró contra la confederación Perú-boliviana, se creó otra lotería a beneficio del Hospital de Pobres, en vista de la escasa dotación del erario nacional. Sin embargo, poco después, el Gobierno de Búlnes que sucedió al anterior, rompió con este sistema, derogando la autorización concedida anteriormente. Desde entonces, puede decirse que se extinguió en Chile el juego de la lotería autorizada, si bien es cierto, como más adelante veremos, que en nuestro país, como en Francia, la autoridad puede hacer de este juego de azar, una cosa lícita, autorizando su existencia.

La definición de lotería que se contiene en el artículo 275 de nuestro Código Penal es, en verdad, bastante amplia y a pesar de la claridad del texto, algunos han pretendido consultar su espíritu y han arribado a conclusiones muy diversas de aquellos que se derivan fácilmente de la definición misma.

En efecto, se ha tratado de establecer si debe considerarse como lotería el sorteo de cierta suma de dinero entre tomadores de billetes que los habían recibido a título gratuito.

Algunos han estimado que, no habiendo desembolso por parte de los favorecidos con los billetes, no podría considerarse este sorteo como lotería. El art. 275 no ha hecho diferencia entre las operaciones gratuitas y onerosas, por lo cual debe concluirse que, no habiendo distinguido el legislador, tanto las unas como las otras quedan comprendidas en la definición del art. 275, cayendo, en consecuencia sus empresarios bajo las sanciones del art. 276, que dispone: «Los autores, empresarios o agentes de loterías no autorizadas legalmente, incurrirán en la multa de 100 a 1.000 pesos y perderán los objetos muebles puestos en lotería.

«Si los objetos puestos en lotería fueren inmuebles, la pena será multa de 1.000 a 5.000 pesos.

«En caso de reincidencia, se les aplicará, además, la reclusión menor en su grado mínimo».

Los términos generales de los citados artículos del Código Penal necesitaron algunos aclaración sobre el significado de las expresiones «loterías no autorizadas», como del mismo modo fué necesario establecer a qué autoridades correspondería autorizar loterías.

Obedeciendo a esta necesidad se dictó la ley de 30 de Agosto de 1890, la cual vino a completar las disposiciones el Código Penal.

En ésta se declara que el art. 276 del Código Penal se refiere a toda lotería que no hubiere sido autorizada legalmente en Chile. Y más adelante se establece que sólo por medio de leyes especiales se puede autorizar el expendio de loterías nacionales y extranjeras.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido que no es penado por la la ley el hecho de que un comerciante ofrezca gratuitamente un billete que da derecho a participar en una rifa, a los clientes que compran cierta cantidad de mercaderías en su establecimiento comercial. En efecto, en sentencia de 10 de Noviembre de 1898 (1), se declara que una rifa en tales condiciones no es lotería, tomando en consideración que no se ha pagado por el cliente ninguna suma de dinero, circunstancia que no le ocasiona perjuicios, lo cual considera esencial para que exista lotería.

En verdad, la tesis sostenida por esta sentencia merece reparos en cuanto que la ley no ha hecho diferencia entre la lotería gratuita y la onerosa, ya que al definirla sólo tomó en cuenta el legislador el que existiera una proposición hecha al público, de una ganancia realizable por la vía de la suerte.

Un decreto supremo de 12 de Septiembre de 1859, autorizó a los intendentes de provincia para otorgar permiso a las instituciones que solicitaran verificar alguna rifa con algún objeto de beneficencia; los malos resultados que se siguieron a estos permisos, como asimismo los abusos de individuos inescrupulosos,

(1) Gaceta de los Tribunales. Sentencia N.º 1222, pág. 1037.

trajeron por consecuencia la derogación del mencionado decreto, el 21 de Julio del siguiente año.

Después de la derogación mencionada y antes de la dictación de la ley aclaratoria del art. 276 del Código Penal, la Corte de Apelaciones de Concepción, conoció en 1886 de una denuncia sobre una lotería que se había verificado en la plaza pública de Chillán autorizada por el intendente de la provincia, funcionario que no tenía autoridad para ello, después de su derogación del decreto de 1859.

El juez de primera instancia se declaró incompetente para juzgar sobre la legalidad de los actos del expresado funcionario.

En la Corte se debatió el asunto de si era o no perseguible el delito que se denunciaba, y en caso de no serlo, si se sobreseyó definitivamente. Producido empate de votos en la resolución de este asunto, se sobreseyó definitivamente, ya que en tales casos la ley establece que debe predominar la opinión más favorable del reo.

En el libro de acuerdos de aquel Tribunal, quedó estampado un razonamiento en contra de la sentencia, firmado por los ministros disidentes, uno de los cuales era el recordado maestro universitario don Galvarino Gallardo.

Basándose en las sentencias que han considerado fuera de las prohibiciones y sanciones legales a aquellas que ofrecían gratuitamente un billete con opción a un premio, pudo sostenerse durante algún tiempo la lotería pro-Universidad de Concepción.

En efecto, el Directorio de la mencionada Universidad no contando con los medios pecuniarios indispensable para el sostenimiento de su importantísima labor cultural, acordó establecer una lotería que, si bien ostensiblemente no tenía el nombre de tal, en el hecho, sin embargo, constituía una verdadera lotería. El sistema adoptado fué el siguiente: El Directorio solicitaba auxilios particulares o donativos en favor de aquella Univerdad ofreciendo en cambio, como una recompensa a la generosidad del donante, un billete gratuito con opción a sorteo. No hubo en esta ocasión ninguna acción judicial en contra de la mencionada institución, pero su proceder, en el Congreso Nacional, y especialmente en el Senado, fué duramente atacado.

En la sesión de esa corporación verificada el 18 de Octubre de 1922, el senador Señor Francisco Huneeus, llamó la atención de aquel alto cuerpo legislativo sobre la lotería de Concepción expresando que era desmoralizador para la juventud el hecho de que sus educadores le enseñaran a trasgredir la ley, ya que las loterías estaban prohibidas y las trasgresiones a estas prohibiciones, penadas por el Código Penal, art. 276.

El senador Señor Briones Luco sostuvo la doctrina de la inocencia de las loterías que no tenían un fin de lucro, teoría que dedujo de la definición del art. 275 del Código Penal.

El Presidente de la Cámara de Senadores, Don Luis Claro Solar, arguyó que el lucro existía en todo caso para el tomador

de boletos, por lo cual no podía defenderse la legalidad de la lotería de la Universidad de Concepción.

Finalmente el Señor Paredes, a la sazón Ministro de Justicia e Instrucción Pública, defendió la mencionada lotería, basando su defensa en el hecho de que los Tribunales de Justicia habían establecido ya en diversas sentencias que las disposiciones del Código Penal referentes a loterías, no regían para las denominadas gratuitas, y que, por lo tanto, no podía decirse que los organizadores de la Universidad de Concepción fueran trasgresores de la ley.

En el año de 1921 los señores F. Jorquera, Robinson Paredes, J. Francisco Urrejola, Alberto Collao, Pedro Rivas Vicuña y Rafael Torreblanca, diputados al Congreso Nacional, presentaron una moción a la Cámara a que pertenecían (Boletín 665), por la cual proponían un proyecto de ley con el fin de establecer una lotería en Concepción para ayudar con lo que ella produjera, a la Beneficencia de aquella provincia.

Después de analizar la crítica situación financiera de aquella benéfica institución, los promotores de aquel proyecto decían:

«Entretanto de año en año salen del país fuertes cantidades de dinero por la venta de boletos de loterías, que van a incrementar los fondos de la Beneficencia de otros países y son factores apreciables de nuestra desmedrada situación económica, en razón de la influencia que ejercen sobre las cifras de la balanza comercial».

Este proyecto de que nos venimos ocupando solicitaba la creación de la lotería por espacio de seis años, lo que le daba un carácter de emergencia, sin intención de arraigarla en el país.

A pesar de que proyectos de esta naturaleza encontraban en el Parlamento tenaz resistencia, la Universidad de Concepción pudo a la postre hacer llegar al público sus sorteos periódicos con los fines culturales y de beneficencia que son de todos conocidos.

Hasta el 11 de Octubre de 1924 la Universidad penquista practicó con éxito sus sorteos y en esa fecha caducó la autorización legal correspondiente, dándose lugar a que posteriormente un nuevo Decreto-Ley—que lleva el N.º 484 y publicado en el «Diario Oficial» N.º 14257, de 26 de Agosto de 1925—autorizara nuevamente a la Universidad para reanudar sus operaciones públicas de sorteo.

Este nuevo Decreto-Ley ordena, a su turno, que caducará la autorización en el momento en que la renta líquida de los fondos de reservas a que se refiere el N.º 3.º del art. 3.º del mismo Decreto-Ley, producida por una tasa del 8^o/_o de interés, alcance a la suma anual de un millón de pesos.

De la utilidad líquida anual de las operaciones de sorteo, la Universidad está facultada para retirar hasta la suma de seiscientos mil pesos para la atención de sus gastos ordinarios del presupuesto. Y la utilidad que excede de la suma indicada debe distribuirse en la siguiente forma:

- 1).—Para la Cruz Roja Chilena, un treinta por ciento.

2).—Para desarrollo de la enseñanza de la Universidad y edificación de sus escuelas, un treinta por ciento.

3).—Para la formación de un capital de reservas cuya renta permita en el futuro la autonomía económica de la Universidad, un cuarenta por ciento.

Dispone también el Decreto-Ley 484 que el capital de reservas debe invertirse exclusivamente cada año en bonos del Estado o de la Caja de Crédito Hipotecario, tales bonos no pueden enajenarse, gravarse o comprometerse en forma alguna, debiendo además mantenerse en custodia en una institución de crédito.

La corrección y regularidad de las operaciones de sorteo de la Universidad de Concepción, por disposición del mismo cuerpo de ley, está bajo la vigilancia del Gobierno, que puede ordenar visitas de inspección cada vez que lo estime conveniente, debiendo la Universidad facilitar el examen de libros y antecedentes del negocio.

Dentro del mecanismo interno de la institución, anualmente se ofrece también rendición de cuentas al Directorio de la Universidad. Posteriormente se ha promulgado la ley de *Lotería de Beneficencia Pública*, administrada por la Universidad de Concepción, ley de que luego nos ocuparemos, formulando antes algunas observaciones sobre la actividad parlamentaria que a este respecto se ha desarrollado en nuestro país.

Han sido bien numerosos los proyectos que se han venido presentando desde antiguo a las cámaras, con el objeto de crear oficialmente la Lotería Nacional de Beneficencia, a semejanza de la existente en la República Argentina.

En efecto, desde el año 1912 se vienen sometiendo al Congreso estos proyectos de ley. En dicho año se presentó un proyecto a la Cámara joven, firmado, entre otros, por don Guillermo Subercaseaux y en el cual se solicitaba la autorización legislativa con el fin de crear una Lotería Nacional.

Posteriormente se han presentado los siguientes proyectos sobre asuntos relacionados con esta materia: uno del Ministro del Interior don Eliodoro Yáñez, el 31 de Diciembre de 1917, sobre la adopción de medidas enérgicas contra *el negocio de loterías*.

Con fecha 15 de Octubre de 1917, don José Pedro Alessandri, presentó al Senado un proyecto de creación de Lotería Nacional, y en él establece sanciones a los vendedores y anunciadores de loterías extranjeras.

Muchos impugnadores encontró este proyecto que dió lugar a que se exhibieran numerosos argumentos en contra de la Lotería.

El propio don Enrique Mac-Iver expresó que mientras a él le quedaran fuerzas, combatiría tenazmente el hecho de que fuera a convertirse en ley de la República una inmoralidad como el juego y la lotería.

El senador señor Ochagavía, por su parte, sostuvo que la lotería no era de modo alguno fuente de producción, ella no crea —

dijo—ninguna riqueza: no hace más que cambiarla de una mano a otra. Desde el punto de vista moral, declaró que la lotería era el más inmoral de todos los juegos, ya que en ella no existe paridad entre lo que se ofrece y lo que se recibe.

En vista de la decidida oposición que encontró el señor Alessandri en su proyecto, propuso otro tendiente a reprimir los anuncios de loterías extranjeras. Este fué aprobado por la Cámara de Senadores, con fecha *2 de Enero de 1923* y por la de Diputados el 6 del mismo mes y año.

Esta ley prohíbe el expendio de boletos o cédulas de lotería, como también la publicación de avisos en los diarias o periódicos, la impresión o circulación de hojas sueltas y la fijación de letreros o carteles anunciando la existencia de loterías extranjeras o nacionales, el expendio de sus boletos y la indicación de los números que hayan salido premiados.

Más adelante los senadores don Enrique y Héctor Zañartu Prieto presentaron un nuevo proyecto de creación de una Lotería Nacional, basándose en lo desmedrado de la situación en que se encontraba la Beneficencia Pública. Se decía en la moción correspondiente que en esta materia es menester obrar con sinceridad, que si las loterías son juegos ilícitos, porque sus probabilidades están entregadas al azar, no lo es menos el juego de tapete verde, que se tolera en pleno centro de la ciudad, y lo mismo el juego de apuestas mutuas en los hipódromos, que se hace con verdadero desenfreno.

Decía el proyecto del señor Zañartu: Art. 1.º—Autorízase al Presidente de la República para establecer la Lotería Nacional de Beneficencia.

Art. 2.º—Este servicio estará a cargo de una comisión directiva compuesta del intendente de Santiago, que la presidirá y de cuatro personas designadas por el Presidente de la República de una lista de ocho, que deberá presentarle el Consejo Superior de Beneficencia Pública.

Esta comisión durará en sus funciones por el plazo de tres años pudiendo sus miembros ser reelegidos.

El Art. 6.º de la ley que rezaba: Los efectos de esta ley durarán por el término de 6 años, a contar desde la organización definitiva del servicio.

Vemos que se daba a la ley un carácter transitorio que parece revelar la resistencia con que se admitía el establecimiento de una lotería definitiva.

El proyecto de los señores Zañartu no fué aprobado, como tampoco lo fué el presentado por el diputado por Caupolicán don Exequiel González Cortés, destacado miembro de la Junta de Beneficencia.

El Poder Legislativo ha tenido así en numerosas ocasiones la oportunidad de considerar este problema, de acuerdo con lo que anteriormente hemos expuesto.

Aun el Gobierno provisorio que se organizó a raíz del movimiento militar que se organizó el 5 de Septiembre del año 1924,

resolvió el problema en un sentido prohibicionista, estableciendo sanciones tendientes a hacer prácticamente imposible entre nosotros el juego de loterías.

El Decreto-Ley N.º 71, publicado en el «Diario Oficial» N.º 14016, de 30 de Octubre de 1924, declaró contrario a la economía del pueblo la tolerancia de loterías y demás operaciones análogas que lo apartan del ahorro, bajo el incentivo de la suerte. Y dispuso en su art. 1.º que «se prohíbe toda operación que tenga por objeto procurar ganancias por medio de la suerte, en cualquier forma que se proponga, como donación, ahorro, ventas de especies, de mercaderías, de bienes muebles o inmuebles o premios en dinero».

Se dió en este Decreto-Ley el plazo de seis meses, contados desde su promulgación, para que las personas naturales o jurídicas que actualmente se encontraren dedicadas, en todo o en parte, a ese género de operaciones, procedieran desde luego a la liquidación de ellas. Las contravenciones a la ley se castigan con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de mil a cinco pesos, pena que se hace extensiva a aquellas personas que por avisos, anuncios, carteles u otro medio de publicación, hagan propaganda a las operaciones prohibidas en el art. 1.º.

Esta disposición es aplicada también a los gerentes de diarios, revistas o periódicos; y a los gerentes de Bancos que ejecutan algunos de los actos antes expresados.

Se otorga a los Intendentes y Gobernadores facultades para velar por el cumplimiento de la ley, debiendo requerir al Ministerio Público para el ejercicio de las acciones correspondientes.

Los funcionarios que manifestaren negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que esta ley les impone, podrán ser suspendidos de sus cargos hasta por 6 meses, y en caso de dolo de parte de ellos, serán exonerados de sus empleos, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Y sin perjuicio de esta disposición, se termina por conceder acción popular con el mismo objeto.

En su art. 7.º el Decreto-Ley en estudio dejó constancia de que no deroga las disposiciones de la ley N.º 1528, de 2 de Mayo de 1902. Esta ley, que en su oportunidad también recordaremos autorizó la existencia de hipódromos bajo ciertas condiciones, con el objeto de favorecer el desarrollo de la raza caballar.

Los términos del art. 1.º del Decreto-Ley N.º 71 son, como como hemos visto, bastante amplios y permiten incluir en su texto aun aquellas operaciones de lotería que a diario se ofrecen en el comercio y aun en la calle pública en medio de la general aprobación de todos y sin merecer ni siquiera reparo de las autoridades llamadas a reprimir esta clase de negocios.

Las rifas tan conocidas de automóviles, receptores de Radios, de pasajes de turismo, de mobiliario para el hogar, etc., están todas encuadradas dentro de ese art. 1.º y perfectamente bien podría cualquier particular —a virtud de la acción concedida en el inciso final del art. 6.º del mismo Decreto-Ley—denunciar como

contrarias a la ley estas operaciones. La autorización municipal que se obtiene para conseguir paradero permanente del automóvil en rifa en una calle central o en un pasaje cerrado pero de acceso al público (Portal Fernández Concha, Galería Alessandri, en Santiago), no sería óbice para que prosperara la acción popular concedida por la ley.

Aun más, existen ciertas instituciones de índole benéfica (Patronatos, Colegios particulares, comunidades laicas o religiosas) que periódicamente realizan estas rifas que se proclaman a beneficio de personas menesterosas o desvalidas, instituciones a las cuales se podría aplicar también el art. 2.º del Decreto-Ley 71. Basta la sola lectura de ese artículo para darse cuenta de que efectivamente sería aplicable la disposición mencionada en su carácter de personas naturales o jurídicas dedicadas a operaciones de rifa.

3.—Hemos visto, de acuerdo con las notas anteriormente expuestas, que en nuestro país se han hecho numerosos y repetidos intentos para legislar sobre la materia que se refiere a las loterías. La legislatura ha tenido múltiples veces en carpeta proyectos que tienden a ese objetivo.

El Decreto-Ley N.º 71 a que nos acabamos de referir, vino a decidir parcialmente el problema con categóricas disposiciones prohibitivas. Decimos parcialmente porque el gran asunto por resolver—el relativo a la aprobación de la Lotería de la Beneficencia—ha seguido preocupando a los legisladores. Y ha sido también parcial el Decreto-Ley 71 en cuanto expresamente dice que no debe tenerse por derogada la ley N.º 1528 de 2 de Mayo de 1902.

Fué durante la administración Ibáñez, en 1930, cuando se promulgó en Chile la Lotería de Beneficencia que lleva el N.º 4885 y fué publicada en el «Diario Oficial» N.º 15772 de 11 de Septiembre del citado año.

De acuerdo con el art. 1.º de esta ley, se establece una Lotería de Beneficencia Pública, que será administrada por la Universidad de Concepción, institución que tiene personalidad jurídica, según el art. 81 del Estatuto Universitario de 4 de Noviembre de 1929, administración que tendrá hasta que se reuna el fondo de reserva de cien millones de pesos, a que se refiere el art. 7.º de la misma ley.

Contempla la ley la distribución de las utilidades líquidas de la Lotería, distribución que debe hacerse en la siguiente forma:

a).—El 35% para el sostenimiento y fomento de los servicios de la Universidad de Concepción.

b).—El 15% para la formación del capital de reserva de la misma Universidad; y

c).—El 50% restante para los servicios de la Beneficencia Pública, para la Cruz Roja de Chile y para la construcción de Hospitales y el fomento de la educación industrial, en la proporción que determine el Presidente de la República.

Entre estas utilidades quedan comprendidas el valor de los premios que resulten en beneficio de la lotería y el de los que no fueren cobrados dentro de los cuatro meses siguientes al sorteo.

El art. 5.º de esta Ley es casi idéntico al art. 5.º del Decreto-Ley N.º 484. En efecto, este último dispone que el capital de reservas debe invertirse cada año en bonos del Estado o de la Caja de Crédito Hipotecario. Lo mismo establece el art. 5.º de la Ley N.º 4885, con el agregado de que deben destinarse también al objetivo de comprar bonos los intereses del capital de reservas. Además se dice que esa inversión debe realizarse semestralmente, a lo menos, en tanto que el Decreto-Ley establecía que la inversión debía hacerse «cada año».

De acuerdo con esta Ley, actualmente la Contraloría General de la República tiene autoridad para exigir a la administración de la Lotería, rendición de sus cuentas anuales.

El art. 7.º dispone que una vez que el capital de reserva, (constituído de acuerdo con la letra «b» del art. 2.º, acumulado con sus intereses y sumado con el que la Universidad tenga a la dictación de la ley) ascienda a la cantidad de cien millones de pesos, la administración y utilidades de la Lotería, pasarán a la Beneficencia Pública de Chile, para cuyo objeto la Universidad de Concepción debe entregar a la Beneficencia Pública, sin costo alguno, un local y las instalaciones necesarias para el funcionamiento de la lotería en la ciudad de Concepción.

Tenemos así que la lotería de beneficencia, que tanto había preocupado antaño a los legisladores, está hoy incorporada a nuestro régimen jurídico en la forma y términos a que acabamos de referirnos. Posiblemente en la forma que ha sido concebida esta lotería no habría sido talvez del agrado de aquellos legisladores de antaño, por cuanto ellos, probablemente, habrían ido a la eliminación definitiva de toda otra lotería para dar paso al establecimiento único de la lotería oficial de la Beneficencia. El legislador del año 30 fué, en cambio, conciliador, consecuente. No desconoció el arraigo popular y el desarrollo financiero ya considerable que tenía la Universidad de Concepción con su lotería particular. Y el legislador concibió estos intereses y diferencias, promulgando una ley tal cual es la 4885 que hemos examinado más arriba.

Sin embargo, algunos años más tarde se había de intentar otra solución tendiente a favorecer a la Beneficencia Pública. Y así fué como nació la Ley N.º 5443 sobre Polla Chilena de Beneficencia, publicada en el Diario Oficial N.º 16920 de 13 de Julio de 1934.

De acuerdo con esta ley se autorizó a la Junta Central de Beneficencia para establecer la «Polla Chilena de Beneficencia» que consiste en un sistema de sorteos combinados con las alternativas y resultado de alguna carrera clásica que se dispute en los hipódromos autorizados por la Ley.

Naturalmente, cuando se discutió el proyecto de Ley, surgieron impugnadores tan tenaces y de argumentos tan variados como

los que esgrimieron ya aquellos legisladores de la época en que el juego de lotería recién pretendía implantarse en Chile.

Hubo algunos que sólo tuvieron palabras en el sentido de que la implantación de la «Polla» significaba una competencia desleal a «los sorteos» de la Lotería de Concepción, aparte de que la ley N.º 4885 perdía su finalidad última, cual era en definitiva favorecer a la Beneficencia que iba a resultar nuevamente favorecida por este conducto de la Ley N.º 5443.

Pensamos nosotros que ésta no fué sino la manera de compensar a la Beneficencia de lo que no pudo o no quiso dársele a la fecha de la promulgación de la Ley N.º 4885. Y se buscó, entonces, esta nueva solución que iba a permitir a la Beneficencia obtener nuevos recursos para hacer frente a su desmejorada situación económica. En efecto, del valor total de los boletos que se emiten en cada «Polla», deberá destinarse no menos de un 60% para premios y no más de un 10% para comisiones y gastos de administración. Forman parte de las utilidades de la Beneficencia Pública el valor de los premios que obtuvieren los números no colocados que hubieren entrado en el sorteo y el de los que no fueren cobrados dentro de los seis meses siguientes a la carrera. Las utilidades mismas que percibe la Beneficencia Pública, se reparten en la siguiente forma: 50% para la instalación y mantenimiento de las casas de socorros, y el resto para el mejoramiento de los servicios hospitalarios y de la situación económica de su personal.

Corresponde a la Junta Central de Beneficencia administrar la «Polla» y determinar las modalidades y detalles del sistema de acuerdo con las atribuciones que le confiere su ley orgánica 5115 de 30 de Abril de 1932.

Establece también esta Ley de la Polla de Beneficencia que la autorización concedida para los sorteos lo es sobre un máximo de «cuatro» carreras al año y, además, los premios que se otorgan están afectos al impuesto que establece el art. 13 de la Ley 5169, sobre impuesto a la renta.

Vemos, así, que ha sido esta Ley de la Polla Chilena de Beneficencia la que ha venido transitoriamente y en parte, a solucionar el problema de las finanzas de esa institución, ya que para que la Beneficencia se haga cargo de la Lotería de Concepción (art. 8.º, Ley 4885) era menester que el capital de reserva se acrecentara hasta constituir la suma de cien millones de pesos y recordaremos que la formación de este capital es lento, ya que la Ley establece que debe destinarse al objeto el 15% de las utilidades líquidas (letra «b», art. 3.º, Ley 4885) de la Lotería.

4.—Concluimos aquí lo relacionado con las Loterías en nuestro país materia de que se ocupan los artículos 275 y 276 del Código Penal, complementados por las diversas leyes que hemos examinado.

La pena que el art. 276 establece para «los autores, empresarios, administradores, comisionados o agentes de loterías no autorizados legalmente», es la de multa de ciento a mil pesos y pérdida de los objetos muebles puestos en lotería. Si los objetos puestos en lotería fueran inmuebles, la pena será multa de mil pesos y en caso de reincidencia ordena aplicar además la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Técnicamente considerados, la lotería es en nuestro país un delito, que deja de serlo cuando la ley misma autoriza su existencia (art. 2.º Ley de 30 de Agosto de 1890 y art. 276 del Código Penal).

Nosotros debemos preguntarnos hasta dónde es explicable este contrasentido legal y doctrinario. Es lo cierto que las más de las veces se pone en práctica el sistema de las loterías, que intrínsecamente consiste en vender en poco una opción a un total, cuando se persiguen fines de caridad o de beneficencia.

Estos fines, claramente demostrados, el legislador no los desconoce ni los elimina; muy por el contrario, los estimula y apoya. Y de qué otro modo puede prestarle mejor apoyo que autorizando legalmente la existencia de ese hecho que, ejecutado con otros fines, es constitutivo de delito. No pueden llevarse las cosas hasta el punto de concluir que la ley puede autorizar un hecho que es siempre constitutivo de delito. Porque lo que ocurre es que este hecho se castiga, pudiera decirse, en relación con los fines que persigue. El legislador no va a permitir la existencia legal de un hecho que importa lucro, enriquecimiento indebido para unos con daño para los demás. Si alguien pretende autorización, teniendo en vista tales propósitos, no la obtendrá de seguro. Vemos así que, en el fondo, no es una contradicción ni importa «claudicación a los principios generales», el hecho de que el legislador, por un lado castigue a los autores, empresarios, administradores, comisionados o agentes de loterías, y por otro, permita con *autorización legal* un hecho que ya conceptuó delictuoso. El fin justifica los medios, podría decirse en este caso para emplear una frase que calza con el concepto que viene analizando, aun cuando cabe reconocer que, dentro de nuestro estudio, resulta un tanto paradójico.

No cabe duda de que el problema relacionado con el fin o fondo moral que implica la lotería y que, evidentemente, alcanza a la calificación jurídica que la ley penal hace de la misma, es algo que merece analizarse y comentarse.

En realidad, son dos los criterios que destacan en este intento de precisar el fondo moral de las loterías: unos estiman que ella satisface la pasión humana natural y espontánea de buscar la riqueza improvisadamente y sin esfuerzo, siendo, por lo demás, un tributo de índole voluntaria; otros la clasifican como un condenable mal que ocasiona desazón espiritual y trastornos de repercusión social innegables.

Por vía ilustrativa consignaremos algunas opiniones sobre el particular:

SAINT.—«La ganancia sin trabajo deprime el carácter, debilita las energías y alienta el espíritu fatalista de las poblaciones»-

LABBE. — «Las loterías desenvuelven deseos inmoderados y hacen entrever esperanzas que a menudo se convierten en decepciones; de este modo, no se puede mantener en un pueblo la energía de carácter y la noble ambición del deber la fortuna a su trabajo».

NITTI. — «La lotería es un impuesto al sufrimiento y a la pobreza. Quienquiera que se encuentre en una situación difícil, tienta el último recurso, aun cuando le parezca inverosímil. Quienquiera que haya perdido la esperanza en los medios regulares, tienta cualquier cosa, aun lo incierto y lo improbable. Así, en Nápoles, la gran ciudad de Italia en que las condiciones son más desgraciadas, es en la que se juega más».

EDGARD DUVAL. — «Los efectos derivados de la tolerancia de las loterías son por todo y siempre deplorables. El juego, al devorar los más pequeños ahorros, detiene la formación de capitales y hace desaparecer muy luego los que ya estaban formados. Alimenta el espíritu de las poblaciones con el amor a un lucro fácil. La esperanza de llegar enteramente, de un golpe y sin trabajo, a la fortuna, impulsa a muchos individuos a arriesgar no sólo su pequeño haber, la reserva, penosamente amasada, más aun el dinero que no le pertenecía y cuya pérdida sumirá a familias enteras en el dolor de la desesperación».

JUAN B. SAY. — «Los legisladores que sancionan semejante impuesto, votan un cierto número de robos y de suicidios todos los años» (1).

Por nuestra parte intentaremos esbozar una opinión que posiblemente puede tener mucho de erróneo y hasta de infundado, pero que en todo caso es una opinión que calificamos de práctica y de realista porque con tal criterio es que queremos mirar el problema. No podemos negar que en nuestro país hay la tendencia ya endémica a practicar la pasión del juego. Quienquiera que observe imparcialmente este aspecto de nuestra vida nacional, no puede sino confirmarse en ese juicio y admitir que en todas las clases sociales se da franco desahogo a esta pasión que, en ocasiones, asume caracteres innegablemente alarmantes.

Es corriente entre quienes componen la clase obrera, por ejemplo, ver innumerables hogares que carecen de los medios más indispensables para llevar una vida propiamente humana, todo debido a que el jefe de ese hogar, padre, hijo o esposo, distrae, con verdadera inconsciencia los dineros producto del trabajo diario, en una sesión de juego clandestina o en una reunión hípica cualquiera.

En un ambiente social más elevado no es menos evidente semejante fenómeno: Precisamente nuestra clase media y alta con-

(1) Juicios u opiniones extraídos de la obra «Les Jeux de Hassard» de Gastón Arexy. París 1904.

serva muy entera su ascendencia española en cuanto a práctica de tertulias en que no falta la inevitable «baraja» o naípe, en cuyo manejo los chilenos de esta condición social suelen ser tan expertos como el español provinciano que, invariablemente, finaliza el día con su conocido juego de «tresillo» o del «tuti» de que frecuentemente se oye hablar a los hispanos con verdadero entusiasmo. Es particularmente efectivo el hecho en ciertas provincias nuestras en que se hace gala de poseerse las mejores «manos» en tal o cual modalidad de juego con naipes.

Sea como fuere, es el hecho que el componente de nuestra clase media como el de más alta condición malgasta y distrae dinero con menoscabo de la prosperidad familiar o en una reunión íntima cualquiera o en el club o institución a que se pertenece, o, en fin, en el tapete del elegante centro o casino nocturno que empobrece de súbito a unos para levantar fugazmente a otros.

Esta es la realidad que no podemos desconocer. En lo que toca al juego mismo de las loterías —tal vez uno de los más inofensivos— en nuestro país circulan muchos millones de pesos anuales que dan vida y auge a esta clase de operaciones.

Desde luego, la Lotería de Concepción y la Polla de Beneficencia se han venido desarrollando en forma que sus emisiones se agotan a pocos días de salir a la luz pública.

Si se aplicara un criterio moralista riguroso, después de comprobarse el alcance social que importa esta dilapidación de millones de pesos arrojados a los caprichos de la suerte, debería concluirse de que se está en presencia de un grave mal que sería necesario estirpar de raíz. Pero con una medida semejante, aun cuando fuera adoptada extremando los medios encaminados a obtener que la prohibición fuera efectivamente eficaz, ¿podría pretenderse que el mal ha sido combatido con éxito verdadero y permanente? No lo creemos, porque es de elemental conocimiento que la ley es casi siempre impotente para destruir o atenuar las pasiones humanas. Siempre el hombre sabrá encontrar la manera de satisfacer sus apetitos de toda índole a espaldas de la ley o de la sociedad misma que puede censurarlo.

Y no es desatinado estimar, con relación al punto que nos ocupa, que las consecuencias serían tal vez más funestas si, con implantar una prohibición estricta, vamos a dar en definitiva pábulo para que en nuestro país aquellos millones de pesos se movilizan clandestinamente y con infracción de la ley.

Además las cosas podrían aun empeorarse desde otro punto de vista: podría producirse fuga de capitales al exterior. Posiblemente se daría lugar hasta que se instalaran en nuestro país, en forma subrepticia, agencias de loterías extranjeras que pretendieran colocar boletos que no tuvieron cabida en su país de origen. Y estamos ciertos de que el público se haría eco de este negocio ilegal en todos sus aspectos, pero interesante en el fondo para su ambición de riqueza y poder. El remedio resultaría así peor que la enfermedad. Es un hecho incontrovertible que el pueblo necesita dar desahogo a aquellas reacciones colectivas que se han opera-

do y se operan dentro de todo grupo social y que permite dar satisfacción a impulsos, pasiones o sentimientos comunes a todos los hombres.

Debemos, pues, concluir que tal criterio moralista rígido es de todo punto de vista inconveniente adoptarlo.

Lo que sí preconizamos es un conjunto de medidas bien concebidas y con fines perfectamente estudiados que tiendan no a dar ilimitada liberalidad sino una prudente que satisfaga el anhelo medio de las gentes en cuanto a buscar la suerte en materia de loterías.

Ya anteriormente hemos insinuado que tales fines no pueden ser otros que los de beneficencia. Sin con admitir el juego de loterías vamos a obtener dineros que van a contribuir a aliviar las miserias de los enfermos o desvalidos o las necesidades de los menesterosos, o vamos a dotar los laboratorios en provecho de la ciencia, ¿quién podría estimar que tal temperamento es ilícito o pernicioso?

Fines de semejante naturaleza no pueden sino ser mirados con vivo interés por el legislador y aún ser admitidos franca y decididamente, aunque para lograrlos sea menester consentir en un hecho que, filosóficamente aun cuando no prácticamente, la ley considera delito.

La Lotería de Concepción y la Polla Chilena de Beneficencia gozan también así de nuestro beneplácito, si bien es cierto que todavía, y cada una en su sitio, no cumplen con fines de beneficencia pura, ya que sus utilidades tienen inversiones de diferentes características. Afortunadamente, y de acuerdo con las leyes a que anteriormente tuvimos oportunidad de referirnos, dentro de algunos años y cuando estas loterías tengan el verdadero carácter de «monopolio» de la Beneficencia, esos fines se van a cumplir en la forma amplia y satisfactoria que venimos propiciando.

Es una lástima ciertamente que muchas instituciones, como personas jurídicas o como simples agrupaciones de hecho, y aun personas naturales, organicen loterías con venta de boletos a subido precio y en gran tiraje, pretextando ciertos dudosos fines de Beneficencia no siempre accesibles a la opinión con la claridad que fuera de desear.

Allí sobre lo cual existe control oficial autorizado, debe haber amplia aprobación del público y hasta colaboración, ya que el objetivo último es de todos conocido y aprovecha a todos en general.

Allí donde no hay control ni sello oficial, por elevados que sean los fines que se proclamen, debe recaer el peso de la ley, porque en la mayoría de los casos se trataría de «organizadores» que medran con la desgracia ajena. Para estos inescrupulosos la sanción penal debe ser enérgica y ejemplarizadora y debe hacerse uso de la ley en todos sus términos para cumplir ese cometido,

ejerciendo si es necesario la acción popular a que ya aludimos al tratar de materias anteriores.

5.—Después de ocuparse nuestro Código Penal en sus artículos 275 y 276 de las loterías, señalando lo que en concepto de la ley debe entenderse por tal y las penas aplicables a quienes infringen esas disposiciones, tratan de las sanciones aplicables a los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego y a los que concurrieren a dichas casas (arts. 277 y 278). Respecto de las personas que infringen estas disposiciones la ley ha sido más severa que en el caso de las loterías: en éstas la pena aplicable es la de multa y la de pérdida de los objetos muebles puestos en loterías y sólo en caso de reincidencia se aplica, además, la reclusión menor en su grado mínimo.

Los artículos 277 y 278, en cambio, aplican, el primero de ellos la reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de ciento a mil pesos, y el segundo, reclusión menor en su grado mínimo o multa de cien pesos a mil.

Aquellos que caen dentro de los arts. 277 y 278 tienen siempre la pena de reclusión menor. Y en lo que toca a estos infractores, puede observarse que los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juegos tienen además la de reclusión menor en cualquiera de sus grados, la pena de multa de ciento a mil pesos, ya que el empleo que hace el artículo la de conjunción copulativa «y» así lo denota claramente. Las personas que concurren a jugar a las casas referidas no sufren además de la reclusión en su grado mínimo la pena de multa, ya que el tenor literal del artículo habla de «reclusión menor en su grado mínimo o multa de ciento a mil pesos. El artículo 279, por su parte, último de los que se refieren, dentro del párrafo, al juego, establece que el dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él caerán siempre en comiso.

La comisión Redactora eliminó especialmente del comiso, los muebles de la habitación en que se efectúe el juego, citando como ejemplos de instrumentos, objetos y útiles destinados al juego los naipes, dados, mesas, etc.

Vemos, así, que es inherente a las penas que la ley señala para delito, el comiso de los objetos e instrumentos destinados al juego, disposición ésta similar a la del cohecho del art. 251 que establece que «en todo caso caerán las dádivas en comiso».

Recordaremos finalmente que estas disposiciones fueron complementadas por la ley N.º 2675, actualmente derogada y que se publicó el 4 de Septiembre de 1912, ley que castigaba al que indujere a un menor de 18 años o le facilitare medios para que frecuentare alguna casa de juego de suerte, envite o azar, y dispuso que debían entenderse por tales casas todos los lugares destinados a la práctica de esos juegos (art. 12).

6. — La ley penal no nos ha dicho qué debe entenderse por casa de juego. ¿Lo será aquella en que se juega habitualmente? ¿Lo será aquella otra que mantiene un recinto habilitado ex-profeso aun cuando no haya habitualidad en la práctica del juego? El carácter familiar o público del ambiente en que se desarrollan las sesiones de juego, añadidas a otras particulares circunstancias, ¿pueden dar fisonomía de *casa de juego* a un recinto cualquiera?

En verdad las interrogantes y las dudas saltan con relativa facilidad.

Nuestra opinión es de que es bastante amplio el concepto y, que, por consiguiente, es posible incorporar a él variadas y numerosas posibilidades. Desde luego, sería *casa de juego* aquella que coincide en todo con la terminología misma del art. 277.

Si se trata de una casa que cuenta con una organización ad-hoc, con personal especial y útiles o instrumentos característicos y que recibe público que acude al lugar con el fin preciso de jugar dinero u otros efectos de valor, arriesgándolo en operaciones de suerte o azar, nadie puede negar que es este el caso preciso que comprende la disposición del art. 277.

Pero hay ciertamente otros casos que se prestan a dudas.

Hay muchas instituciones de índole cultural, deportiva, gremial, etc., que admiten la práctica del juego en forma más o menos discreta y en términos más o menos ilegales.

No hay personal organizado, no hay instrumentos destinados al efecto del juego (ruleta, mesas de bacarat, salones, etc.) no hay habitualidad y, sin embargo, de todo ello, se juega entre los afiliados a la institución. Las sumas o valores arriesgados no son, asimismo, considerables. Todo así presentado, ¿permitiría calificar esto de acuerdo con el art. 277 del Código Penal?

Creemos que no. Esas instituciones tienen, entre muchos otros fines, el de relacionar a sus componentes y crearles un espíritu de conveniencia y de solidaridad. El juego, estimulado con el riesgo de moderadas cantidades de dinero, indudablemente es un pasatiempo que puede ayudar eficazmente a la consumación de ese fin.

Pero existen otras agrupaciones—y algunas de tendencia política determinada—que ostentan su personalidad jurídica legalmente concedida y que llevan las cosas a extremos francamente ilícitos.

Sus socios o componentes se reúnen con el propósito deliberado de jugar en forma de que incurren en el delito que el Código Penal contempla. Existen salas especiales para diversos juegos.

Hay habitualidad y el personal, si bien no atiende a los interesados en el carácter de empleado contratado al efecto, sirve a éste y a otros menesteres a un tiempo.

Consideramos que este caso, muy corriente por lo demás, entre nosotros, infringe la ley penal y debe caer bajo su sanción. Desgraciadamente la tendencia política de la institución, que tiene ascendiente sobre las autoridades por afinidad o compromisos

particulares, hace que las cosas se presenten siempre favorables y que se conduzcan en medio de la mayor impunidad.

Existe todavía el caso de concesionarios de clubs o casinos que también explotan el juego de azar con pingües utilidades para su negocio y se escudan con la extraña teoría de que la corporación en que prestan los servicios tiene «personalidad jurídica» que les permite, según ellos, perseverar en la lucrativa práctica. Y ya se ha formado un verdadero consenso en este punto y hasta es corriente oír decir que en tal o cual institución se juega sin peligro porque en ella se está salvaguardado por la «personalidad jurídica», cuyo decreto supremo de concesión luce visible en un marco especial como un «detente» sagrado. Es también cosa corriente que ciertas instituciones, principalmente de carácter deportivo, que han obtenido personalidad jurídica se decidan a entregar a un concesionario el club que se posee con derecho a «explotar la personalidad», a cambio de una suma alzada que se obliga a pagar el concesionario periódicamente y que permite a la institución entonar satisfactoriamente sus finanzas.

Merece, asimismo, comentarse el caso que se suele comprobar en algunos salones de billar. El juego mismo del billar no tiene nada de censurable y por cierto en nada infringe la ley penal. Pero en oportunidades se cruzan en ellos «puestas», agregando al juego típico del billar algunos factores que lo convierten en juego puramente azaroso.

Hasta hace poco en esta capital se mantenía con el entusiasmo de muchos partidarios, un juego que se dió en llamar «quinelas» que fué enérgicamente combatido por las autoridades hasta su total extirpación como juego de azar. Y la verdad es que tal campaña fué muy oportuna porque se había llegado ya al descaro de colocarse avisos públicos en ciertos salones de billar que anunciaban de tal hora a tal otra sesiones de «quinelas». (1)

Este es un caso que nos permite llegar a la conclusión de que es bien dudoso calificar de casa de juego, envite o azar a establecimientos, según reúnan o no ciertas y determinadas características.

La autoridad llamada a reprimir o a evitar esta clase de infracciones ha tenido, también, por lo general, un criterio bien amplio para proceder en contra de los dueños, administradores o regentes de casas en que se practican juegos de azar. Ha ocurrido a veces que se han cometido verdaderas arbitrariedades, así como pueden comprobarse casos en que la tolerancia para ciertos ambientes llega a ser verdaderamente irritante.

Finalmente, es también del caso destacar aquí que, determinado si el juego que se trata de reprimir o castigar, se practica en casas de aquellas a que se refiere el art. 277, tal práctica queda-

(1) Debe recordarse que el caso de las «quinelas» llegó a ser objeto de un pronunciamiento de la Corte Suprema (sentencia de 2 de Enero de 1934 que invalidó un acuerdo municipal N.º 213 de 2-V-32).

ría comprendida en los términos de dicho artículo. En tanto que si el o los mismos juegos se practican en casas que no reúnen esos requisitos, el hecho no quedaría incluido dentro de la citada disposición y no sería, entonces, delito. Vimos que en el caso de las loterías formulamos una observación muy semejante a esta que recién hemos indicado.

Creemos aquí, tal como en el caso examinado respecto de las loterías, que el distingo hecho por la ley corresponde a la realidad de los hechos que a diario se ofrecen.

Lo que la ley, en efecto, quiere combatir y castigar es el juego de azar erigido en negocio, bajo la forma de empresa organizada y a la cual tiene acceso el público que lo desea. Porque estas características son, precisamente las que dan al hecho el aspecto ilícito y anti-social que se trata de eliminar.

En aquella parte en que el juego no pasa de ser un pasatiempo que se practica en reuniones familiares o en cualquier ambiente transitorio, privado o sin un fin de lucro para persona determinada, la ley no mira ni castiga el hecho como un delito, ya que no se reúnen las condiciones necesarias para constituirlo. Antes al contrario: en las circunstancias apuntadas el juego, muy lejos de ser un delito, no es sino una práctica de buena sociedad en que se combinan las alternativas del azar, a quien se rinde culto sin grandes riesgos, con la cordialidad, las buenas maneras y la hidalguía que espontáneamente y recíprocamente nace en los gestos y actitudes de los participantes o contendores.

Aun miradas las cosas con el más rigorista de los criterios, no puede estimarse sino que muchas veces las reuniones de la sociedad tienen un verdadero atractivo en este aspecto en que, gracias a un juego de azar sencillo y entretenido, se obtiene la ventaja de elevar el medio ambiente a un plano de calor y simpatía humanas que a todos une confortablemente.

La lealtad y honradez es el atributo que en estos casos precede el desarrollo de estas reuniones, atributo que, en general, se pone de manifiesto en todas partes como una característica del juego. A menos de tratarse de tahures profesionales que practican el vicio como única y provechosa manera de llevar su vida, en general aquella condición de lealtad y respeto de que se rodea todo juego de azar, es una calidad que hay que reconocer como inherente al mismo. La jerga del jugador consuetudinario tiene más de alguna feliz expresión que se suele aplicar en el curso del juego y que, bien vistas, tienen hasta un fondo jurídico manifiesto, tales como: «Las deudas de juego son deudas de honor», «del juego, la mora no más de veinte y cuatro horas», «compensar al perdedor, es ley para el ganador», etc., etc., expresiones todas que destacan en forma por demás elocuente las características que universalmente acompañan a todo juego en que se dirime merced a los vaivenes del azar.

Esta cualidad que adorna al juego ha recibido tal consagración que la propia ley penal la contempla, elevando a la categoría de delito el hecho por el cual se la desconoce o viola

En efecto, nuestro Código Penal en el Título IX del Libro II, trata de los «crímenes y simples delitos contra la propiedad» y en el párrafo ocho, al hablar de la estafa y otros engaños, nos establece, en el N.º 7.º del art. 470 *a los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.*

Estimamos que la ley lo que ha hecho aquí no ha sido más que dar cabida legal a un hecho que constituye engaño, pero que en la práctica está llamado a no rendir los frutos que tal vez se desearon.

Desde luego esta acción penal no se refiere a la apuesta. Si alguien, en una apuesta, se vale de fraude para vencer al adversario y adjudicarse lo apostado, el apostador vencido no tendría acción para obtener el castigo del apostador fraudulento.

En el juego, ya lo vimos, sí la tendría. Consideramos que es muy difícil en el hecho hacer prosperar una acción semejante para conseguir el castigo del culpable.

Sabemos que de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal (art. 102) los sumarios pueden iniciarse de oficio, mediante denuncia o por simple querrela.

¿Será razonable pensar que la víctima de un engaño semejante llevará a la justicia criminal, por denuncia o por querrela, un delito que nace de un hecho al cual la ley también califica de delito?

Supongamos que una persona ha perdido cien mil pesos durante una sesión de juego de azar en que el adversario o los adversarios se valieron de fraude para obtener esa ganancia. Esta pérdida se ha realizado en una casa de juego de suerte, envite o azar. Por de pronto, el afectado ha incurrido en la pena del art. 278 del Código Penal, como autor del delito de concurrir a jugar a las casas referidas. El jugador doloso o fraudulento denunciado o querrellado; ¿puede emplear con eficacia en su descargo la circunstancia anterior en que se encuentra el querellante?

En cuanto a la prueba misma que tendría que rendir el querellante para acreditar el fraude, encontraría serios tropiezos por cuanto sus testigos (si los obtuviera) serían o los demás concurrentes a la casa (infractores al art. 278) o los banqueros, dueños, administradores o agentes de la casa misma (infractores al art. 277) y a testigos que prestan declaración respecto de hechos en que pudiera decirse que tienen el carácter de co-autores o de cómplices, el tribunal no creemos le prestaría mayor autoridad.

En las condiciones planteadas, estimamos que la acción concedida por el art. 470, N.º 7.º, resulta prácticamente inútil ejercitar. Ahora, si el fraude que se invocara en contra del denunciado o querrellado, se dijera realizado en recinto o casa que no es de los que trata el art. 277 del Código Penal, creemos que siempre la dificultad subsistiría en orden a la prueba, si bien ya es de reconocer que las dificultades que hacíamos notar en el caso anterior, no se presentan en este último en forma que impidan la eficacia de la acción.

7.—Tal como lo hicimos presente respecto de las loterías, también en lo que concierne a las casas de juego de suerte, envite o azar, se nos presenta de nuevo la característica que la ley ha concedido al juego y apuesta: la de que la ley misma autoriza el hecho cuando lo tiene a bien, es decir, puede quitarle soberanamente el carácter de delito.

En efecto, en Chile nos encontramos con instituciones privadas o municipales que están autorizadas por la ley para la práctica del juego de tapete verde. El hecho mismo, constitutivo de delito en sí, pierde ese atributo en presencia de una ley especial que lo consiente.

La ley N.º 4283, publicada en el «Diario Oficial» de 16 de Febrero de 1928, autorizó a la Junta Pro-Balneario de Viña del Mar, para establecer un casino destinado a procurar pasatiempos y atracciones a los turistas y con el cual no regirán los arts. 277, 278 y 279 del Código Penal.

También esta ley se ha preocupado de reglamentar lo relativo a la inversión de las entradas y ha establecido que el 67% de las entradas del casino se dedicarán al mejoramiento del balneario y sus anexos; el 33% se entregará a la Junta de Beneficencia Pública de la ciudad de Valparaíso, para el sostenimiento de sus hospitales.

Vemos que esta ley deroga la disposición penal que, de regir, permitirá calificar de hecho punible la práctica de los «pasatiempos y atracciones» a que se dedica el casino de Viña del Mar. Ha caído, así, la ley—y aquí el fenómeno es mucho más claro que respecto de las loterías—en ese contrasentido que ahora sí que es preciso reconocer: ha despojado a un hecho, que calificó antes de delito, de todos los caracteres que lo constituyen.

No cabe duda de que en este caso, como en algunos otros, la ley lo que tiene en vista son ciertos intereses de cuyo cuidado no quiere y a veces no puede prescindir.

En el fondo el legislador ha sido utilitario y práctico. El turista adinerado o pudiente que llega al país con ánimo de pasar bien y satisfacerse en lo que desea, encuentra una buena, aunque bien costosa fuente de emociones, en un centro como el Casino de Viña del Mar en que se ofrecen los atractivos del juego en gran escala, constituyendo una manera de conservar en el país dineros que de otra suerte tendrían otra inversión tal vez muy diferente.

Por otro lado, el legislador se ha cuidado bien de no dejar a toda vista su contradicción y de ocultarla con el fin o propósito que en estos casos todo lo justifica: el de beneficencia, y ha establecido un subido porcentaje, que no es el mayor, sin embargo, y que se destina a la Junta de Beneficencia Pública de la ciudad de Valparaíso.

Nosotros, si bien doctrinariamente reconocemos que existe aquí un error o un absurdo que no es posible salvar, consideramos que hace bien la ley cuando consiente en derogar la ley penal con fines semejantes a los que nos indica la ley 4283. El solo aspecto

de atraer gentes—turistas extranjeros o nacionales—que están en situación de poder derrochar algunas fracciones de sus fortunas en diversiones que a ellos satisfacen sin que los escrúpulos torturen más tarde su conciencia, es algo que debe admitirse ya que, de lo contrario, el poderoso siempre derrochará en otros «pasatiempos» de que la colectividad en nada aprovechará.

Y esta circunstancia de aprovechar los lugares de verano o balnearios de lujo a que son tan adictos los poseedores de fortuna, es sin lugar a dudas una oportunidad que no debe dejarse de mano. Balnearios famosos europeos (Montecarlo, Niza, Biarritz, etc.), no sólo han prosperado y permitido a sus habitantes mantener interesantes negocios a que el turismo da lugar, sino que también, gracia a la explotación de grandes casinos y casas de juego, constituyen un apreciable reglón de ingresos dentro de las rentas anuales de su respectivo país.

Si en nuestro país gozamos de ciertas condiciones naturales privilegiadas en cuanto a clima, paisaje, colorido, etc., que pueden ser aprovechadas atrayendo corrientes de extranjeros dispuestos a sufragar los gastos suntuarios que importan los «viajes de placer» o de turismo, no creemos que se haga anti-patria con valerse de recursos como el que entraña el casino de Viña del Mar, máxime si se observa que tal tipo de turista o viajero buscará en otro medio los atractivos a que su fortuna lo lleva, cuando nosotros no sabemos sino ofrecerle simples dones de naturaleza.

Razones semejantes han sido también las que han aconsejado la promulgación del *Decreto con Fuerza de Ley N.º 237*, publicado en el «Diario Oficial» N.º 15982 de 28 de Mayo de 1931, sobre casinos en los establecimientos Hidroterápicos de la Junta Central de Beneficencia.

De acuerdo con esta ley se han declarado de utilidad pública numerosas vertientes y establecimientos termales con el objeto de ampliarlos, organizarlos en forma científica y extender su acción a las clases populares. Y así se han expropiado las termas de Saonde en la provincia de Aconcagua; Colina, en la provincia de Santiago; Vegas del Flaco, en la provincia de Colchagua; en la de Maule, Catillo; en la de Ñuble, Chillán; en la de Cautín, Tolhuaca.

Tales expropiaciones las debe pagar la Junta de Beneficencia con los recursos de que la misma ley la dota. Y en este mismo orden de ideas, el art. 12 del D. F. L. en estudio ha dispuesto que con el objeto de financiar parte de los gastos que demandarán las expropiaciones autorizadas por él, se autoriza a la Junta Central de Beneficencia para organizar y mantener en los establecimientos hidroterápicos que pasen a ser de su propiedad, o en los nuevos que establezca, casinos destinados a procurar pasatiempos y atracciones a las personas que concurren, y en los cuales no regirán los arts. 277, 278 y 279 del Código Penal.

En el caso del D. F. L. N.º 237 creemos bien discutible la instalación de esta clase de casinos en los establecimientos hidroterápicos, por una razón que se encarga de darnos el mismo De-

creto a través de todo su texto. El D. F. L. N.º 237, tanto en su exposición de motivos como en su articulado, nos repite insistentemente el concepto de que se trata de favorecer a las clases populares con la expropiación de las termas, hasta obtener que estas fuentes de medicina curativa, no sólo estén al alcance de las personas acomodadas, sino también de aquellas que carecen de recursos y aun de los escolares que quedan autorizados para establecerse en colonias para las cuales se construirán pabellones y se dará toda clase de facilidades.

Persiguiendo la ley semejantes propósitos ¿será sensato pensar que la implantación de casinos de juegos de azar es recomendable? No lo creemos de modo alguno. En todo caso, los acontecimientos no empiezan aun a hablar por sí mismo.

A propósito de esta materia recordamos haber leído hace poco en la prensa de Santiago que una comisión compuesta por los doctores Díaz, F. Bravo, M. Etchebarne, D. García y H. Valenzuela, ha elevado al Director General de Sanidad, doctor Eugenio Suárez, el proyecto de un «Reglamento sobre Aguas Termales».

Este proyecto comienza por definir lo que son aguas termales y no termales y las condiciones que ellas deben reunir para el funcionamiento de los establecimientos crenoterápicos y las fábricas destinadas al envase del agua. Agrega más adelante este informe que las autoridades deben combatir la instalación de salas de juego de azar en los establecimientos termales, en donde acuden personas que se encuentran enfermas y por ende necesitan reposo físico y espiritual.

Termina el informe sugiriendo la necesidad de ir a la creación de un Departamento de Aguas Termales, dotado de elementos y personal especializado, dependiente de la Dirección General de Sanidad.

8.—Tema que alcanza especial interés dentro del capítulo que venimos desarrollando es el relacionado con las apuestas mutuas, de las cuales nuestro Código Penal no se ocupa para nada, a no ser en cuanto se les considera prohibidas también, como todo otro juego de suerte, envite o azar, por los arts. 277, 278 y 279 del mismo Código.

Anteriormente ya hemos dado la noción de apuesta, establecido poco más o menos que es un contrato en que dos personas que no están de acuerdo sobre un hecho pasado o futuro, se prometen recíprocamente algo, en términos de que la cosa prometida pase a ser de aquel cuya opinión se reconozca como exacta.

De la apuesta mutua diremos que es aquella en que el apostador, con prescindencia de los envites de los demás apostadores, entrega su envite a un empresario, quien se encarga de recibirlo y de liquidar todos los envites, entregando lo que les corresponde a los gananciosos, después de realizado el hecho incierto sobre el cual recaen las apuestas.

Esta especie de apuesta de que entramos a ocuparnos ha nacido a propósito de las carreras de caballos y el sistema que se aplica se pudiera decir que es universal a ellas, aplicándose a veces también a las carreras de perros que a la postre son lo mismo, ya que el evento incierto al cual se sujeta la prestación es el resultado incierto de la carrera de uno u otro de estos animales.

El mecanismo adoptado en la apuesta mutua es, en verdad, complicado y a él se ha llegado, indudablemente, después de una verdadera evolución,

La forma primitiva que debió revestir la apuesta ha sido de seguro aquella en que los apostadores resolvían verbalmente su negocio, decidiéndose cada uno por su animal favorito. Es la forma simple que, por lo general, se adopta en nuestras «carreras a la chilena» en que los apostadores van inclinando su simpatía en cada carrera por el animal que mejor luce.

Esta verdadera evolución ha pasado por ciertos estados que revelan el espíritu mercantil de quienes practicaban la apuesta y por algunas otras modalidades que aun se practican—eso sí—en pequeña escala, porque el grueso público prefiere arriesgar su dinero ante personas responsables como son las sociedades hípicas hoy organizadas, incluso en nuestro país, en forma verdaderamente modelo.

En Francia, por ejemplo, se practicó el sistema de apuesta «a la poule o a le chapeau», sistema original y sencillo, precursor de las apuestas mutuas. De acuerdo con este sistema se procedía a colocar en un sombrero pequeños trozos de papel en número igual al de caballos que participaban en la carrera y que llevaban escrito el nombre o número del participante. Se mezclaban caprichosamente estos papeles y cada apostador elegía para sí uno de ellos, correspondiéndole al azar, un caballo. Si vencía aquel que le había tocado en suerte, el apostador favorecido se llevaba el total de lo apostado.

Otro sistema ha sido también el de «remate de caballos», que aun se aplica entre los apostadores clandestinos de los hipódromos. Consiste en el remate que se hace de los distintos competidores u opciones de cada prueba. El intermediario, en presencia del público que se interesa por apostar, ofrece en remate los animales que participan en la carrera, según el orden de su numeración y según su opción al triunfo que los distintos animales ofrecen.

Francia ha sido el país en el cual las carreras organizadas de caballos han llegado ha perfeccionarse a través de innumerables fórmulas aplicables, tanto a los animales mismos en cuanto a conservación de la raza, como en lo referente a apuestas en los hipódromos que son los más concurridos del mundo.

Es aquí donde se han conocido los dos grandes sistemas de apuestas: apuesta a la cotización y apuesta mutua (Pari a la cote y Pari mutuel).

La primera podía ser de dos formas: «au livre» o bien «a touts venants». La apuesta «au livre» era aquella en que el in-

termediarlo, sobre la base de la cotización, ofrece apostar y apuesta contra personas que se presumen conocidas de él y de las cuales no recibe inmediatamente el valor de sus apuestas, pero los anota en sus libros y serán acreedores o no según el éxito que tengan en su apuesta. El intermediario lleva un índice de sus apostadores según sus nombres o señas.

En la apuesta «a touts venants», el dador o intermediario apostaba con la persona que lo deseara y otorgaba un comprobante a cambio del monto de la apuesta que era pagado inmediatamente, antes de la carrera.

Ya el sistema de la apuesta a la cotización a dejado de aplicarse debido a la implantación de las apuestas mutuas. Tanto una como otra, estas apuestas llegaron a un momento en que en Francia se les combatió y fué causa de muchas controversias su práctica, que día a día tomaba mayor auge.

La primera tentativa fué de ampararlas dentro de la disposición que se refiere a los juegos de fuerza y destreza corporal. Tal opinión no pudo, sin embargo, prosperar por razones que es obvio señalar y así fué como la jurisprudencia francesa rechazó decididamente la interpretación mencionada.

En verdad resultaría demasiado largo y sin verdadero provecho hacer narración de los diversos criterios que fué adoptando la Corte de Casación Francesa sobre la licitud de las apuestas celebradas a propósito de las carreras de caballos. Baste decir que ellos fueron muchos y diferenciados unos de otros por distingos sutiles de aquellos a que los autores y juristas franceses son tan inclinados.

Fué el año de 1891 cuando este problema vino a solucionarse mediante la Ley de Apuestas Mutuas, de 2 de Junio de ese año. Esta ley, que en sus líneas generales iba a ser reproducida en nuestro país, años más tarde, declaró en principio prohibida to la forma de apuesta en carrera de caballos. Eso sí que daba lugar a la organización, legalmente aprobada, de sociedades hípicas que tenían la concesión de explotar el sistema de las apuestas mutuas. Y, tal como ocurre actualmente entre nosotros, dichas sociedades debían tener por objetivo primordial el fomento y mejoramiento de la raza caballar.

Todas las encontradas opiones y fallos contrapuestos que hasta la fecha se conocían en Francia con motivo de las apuestas hípicas, concluyó con esta ley que vino a dar patente de legalidad al sistema de apuestas mutuas.

En nuestro país tenemos la primera ley sobre la materia en 1902, con la ley de Hipódromos.

En Chile ocurrió algo muy semejante a lo que acaeció en Francia: en un comienzo los intermediarios fueron quienes se encargaron de explotar el negocio de las apuestas bajo el sistema de la cotización, del remate o el de apuestas mutuas, y estas organizaciones tomaron un considerable incremento.

El Club Hípico de Santiago, que ya desde 1893 funcionaba como institución cuyo objetivo era el de mejorar la raza caballar

pretendió organizar debidamente el sistema de apuestas, iniciativa que debía encontrar enconados adversarios en esos mismos intermediarios que explotaban para sí tan interesante negocio. Se llegó hasta el extremo de llevar a esa Sociedad ante los tribunales de justicia con el objeto de que se le declarara como una casa de juegos de suerte, envite o azar.

En estricto derecho quienes así obraban llevaban la mejor parte dentro del litigio, ya que la ley vigente los apoyaba en todos sus términos. Sin embargo, la defensa del Club Hípico logró poner de relieve los motivos de interés público y las ventajas que entrañaba el sistema de las apuestas mutuas y así fué como salió a la luz pública un fallo judicial, algunos de cuyos considerandos decían:

«Que por favor especial de la Ley las apuestas sobre juegos de destreza y fuerza corporal, entre los cuales el art. 2263 de Código Civil menciona nominativa y especialmente las carreras de a pie o de a caballo, no sólo son lícitas y legales, sino que producen acción.

«Que aun cuando pudiera ser controvertible el alcance de la acción que se concede para exigir el pago de lo apostado en un juego de destreza, por cuanto dicha acción no se otorga sino en favor de las personas que toman parte personal y directamente en dichos juegos o apuestas, no se trata en el caso presente de dilucidar...»

«Que sólo se estiman como juegos de azar aquellos en que el buen o mal éxito depende en lo absoluto del elemento caprichoso de la buena o mala suerte...».

«Que en la apuesta de carreras hay esencialmente esta contraposición de juicios, que las convierten en un elemento contradictor y opuesto al azar y a la suerte».

La sentencia que venimos comentando se extendía aun en numerosos otros considerandos que tendían a demostrar, a la postre, que las apuestas mutuas eran perfectamente lícitas, decisión que, evidentemente, reñía por entero con el texto de la ley.

En esta situación ocurrió que los intermediarios continuaron aplicándose a su negocio y las apuestas mutuas del Club Hípico, admitidas plenamente por un fallo judicial cuyos fundamentos eran manifiestamente débiles, empezaron a desenvolverse en medio de un éxito admirable.

Fué Don Miguel Cruchaga Tocornal, a la sazón diputado al Congreso Nacional, quien presentó a la Cámara de que formaba parte un proyecto de ley que perseguía el remedio que la situación exigía.

Y así fué como se prestó por las Cámaras aprobación a la Ley de Hipódromos de 2 de Mayo de 1902, ley que se basaba en las disposiciones de la ley de apuestas mutuas a que nos referimos anteriormente y que es la ley que señala el comienzo de la explotación autorizada de las apuestas mutuas en los hipódromos establecidos.

Por estimar que logra cierto interés el estudio mismo del mecanismo de las apuestas mutuas procuraremos a continuación explicar el sistema en que se basa.

Ya hemos dicho que consiste en la reunión de todas las apuestas para una carrera en masa común que se distribuye luego a prorrata entre quienes hicieron apuestas al caballo vencedor, previa deducción de un porcentaje o comisión predeterminada. Lo característico del sistema es que existe un solo intermediario que es el que negocia con todas las apuestas y después las reparte en la forma señalada. En Chile este intermediario no puede ser otro que las sociedades hípcas debidamente autorizadas.

El interesado en verificar la apuesta adquiere, por el precio determinado de antemano, el boleto o documento que le va a permitir participar en los resultados de la carrera con la opción que él atribuye al caballo escogido. Si triunfa el animal por él escogido tiene, entonces, el apostador derecho a percibir su dividendo o ganancia, suma que es uniforme y fija por cada apostador que resulte favorecido.

Antes de la carrera y cuando ya ha expirado el plazo durante el cual se permite cruzar las apuestas, se cierra el juego. Vienen enseguida las diversas operaciones que se realizan, siendo la primera de ellas la totalización, es decir la suma de los boletos jugados a cada caballo y la suma de los totales parciales.

Estos totales son exhibidos al público en pizarras ex profeso con anterioridad a las carreras. Para llegar a la obtención del dividendo se reducen numéricamente todos los boletos apostados a dinero. De la cantidad total obtenida se deduce la comisión o porcentaje legal autorizado, que en Chile es del 15%.

Así, por ejemplo, si existen los caballos A, B, C y D y cada uno de estos animales tiene apostados boletos en número de 200, 500, 300 y 100, respectivamente, a razón de \$ 5 la unidad, tenemos que al caballo A corresponden \$ 1.000; a B \$ 2.500; a C \$ 1.500; a D \$ 500, es decir, un total de boletos de 1.100 y un total de \$ 5.500.

Se deduce el 15% de 1.100, o sea, 165 que restados dan un total de 395 boletos, los que reducidos a dinero dan un total de \$ 4.675.

Ahora bien, el dividendo se obtiene dividiendo ese total en dinero por el número de boletos apostados al caballo vencedor, que en el ejemplo es el caballo C. Tenemos así \$ 4.675 : 300 que es igual a \$ 15,58.

Las unidades inferiores a cinco centavos no se pagan al público y las superiores se completan hasta los diez centavos, es decir, en el ejemplo, el apostador recibiría un dividendo de \$ 15,60.

Pero el sistema tiene todavía una variación en lo que se llaman las apuestas a placé, que consiste en señalar dividendo al caballo que logra llegar segundo cuando corren más de tres caballos y aun al que llega tercero cuando corren más de ocho.

En el ejemplo siguiente se podrá observar el mecanismo empleado. Desde luego el dividendo a placé se obtiene de la totali-

zación de los respectivos boletos a placé. Deducido el porcentaje legal y antes de reducir a dinero los boletos apostados, se deducen del total, los correspondientes a los caballos que pagan placé.

La cantidad que reste, reducida a dinero se divide en iguales partes, cada una de las cuales se divide a su vez por el número de boletos de ambos caballos.

Supongamos que han ganado los caballos B y D:

A.	150	Boletos
B.	400	»
C.	250	»
D.	100	»
E.	200	»
<hr/>		
Total	1.100	Boletos

La suma de los boletos B y D (400 más 100) es de 500, que hay que deducir previamente del total de boletos a que ya se dedujo el porcentaje legal.

Total 1.100 menos 165 (porción legal), igual a 935 a los que se resta 500. Los 435 boletos restantes se reducen a dinero o sea a \$ 2 175, cantidad que se divide por mitades o sea a \$ 1 087 cada una. Esta es la cantidad que hay que dividir por los respectivos números de boletos de los caballos vencedores (400 y 100) para obtener sus dividendos. Resulta así para el caballo B \$ 270 y para D \$ 10 80, sumas a las que hay que agregar sus propios boletos anteriormente deducidas al total, o sea, \$ 5.— Resulta así que el caballo B abona a Placé el dividendo de \$ 7.70 y el caballo D, el de \$ 15 80, de acuerdo con el ejemplo propuesto.

Este es, en síntesis, el sistema de apuestas mutuas, sistema que ofrece a los apostadores, con su publicidad y carácter oficial, las garantías necesarias, ya que no media convención alguna entre los diversos apostadores, evitándose así las posibles disputas y dificultades que suelen ocurrir ordinariamente entre ellos mismos.

Dentro de la materia relativa a las apuestas mutuas e hipódromos tenemos en vigor en nuestro país las siguientes leyes:

La ya citada de 2 de Mayo de 1902, que autorizó las apuestas mutuas en los hipódromos establecidos.

Ley N.º 4566, de 27 de Marzo de 1929.

Ley N.º 5055, de 12 de Febrero de 1932 que modifica en parte la anterior.

Decreto reglamentario a la Ley N.º 5055 que con N.º 1342 fué aprobado por el Ministerio de Hacienda el 4 de Junio de 1932.

Reglamento de carreras aprobado por el Ministerio de Hacienda el 1.º de Enero de 1934.

Reglamento de Apuestas Mutuas dictado por Decreto de 4 de Abril de 1930.

La Ley 4566 es la conocida como Ley General de Hipódromos y la Ley 5055 fué dictada especialmente para modificar a la

Ley de Hipódromos en cuanto al monto del porcentaje legal por deducirse.

De acuerdo con la Ley 4566, se prohíbe cualquier forma de apuestas que no sean las mutuas en los hipódromos, y se ordena aplicar las penas de los arts. 277, 278 y 279 del Código Penal a todo aquel que en cualquier lugar y bajo cualquier forma explote estas apuestas. También impone penas a todo individuo o entidad que ya sea a título gratuito u oneroso, sirva de intermediario para adquirir en los hipódromos boletos de apuestas mutuas (arts. 2.º y 3.º, Ley 5566).

Esta ley ha sido también categórica en orden en eliminar de su texto las carreras llamadas a la chilena, es decir aquellas que se realizan en los campos entre animales corrientes, sin pedigrée, y en que no se respetan las normas y sistemas que imperan en los hipódromos, excepción ésta que en verdad no es del todo aceptable, ya que suele ocurrir que en algunos pueblos se verifican estas carreras periódicamente y cruzándose apuestas que a veces son muy crecidas y sin que ello pueda considerarse contrario a la ley, ya que ella misma contempla la excepción expresa mencionada.

La ley en estudio autoriza también a las sociedades hípias organizadas para deducir de las apuestas en cierto porcentaje determinado en ella y cuya destinación también se señala expresamente, respondiendo a la finalidad social a que tiende en definitiva esta clase de organizaciones.

Sobre la cantidad de este porcentaje es que la Ley 4566 se encuentra modificada por la Ley 5055 que lo eleva del 12,5% al 15% que es el que rige en la actualidad.

Mantienen las sociedades hípias, para los efectos del sistema de apuestas mutuas, todo un servicio especial cuya dirección les pertenece y del cual son directamente responsables.

Se llama el servicio respectivo de «Administración de Apuestas Mutuas» y está compuesto por funcionarios especializados. La dirección inmediata de este servicio pertenece al administrador de Apuestas Mutuas. Las apuestas, pues, se mantienen y organizan en general «por administración»; por excepción ellas son organizadas en algunos hipódromos «por contrato».

La distribución y destino de la comisión legal aludida, que arroja sumas apreciables de dinero, especialmente en los grandes hipódromos, es según la ley 5055, la siguiente: (art. 2.º): Impuesto fiscal, 8%; gastos de apuestas 13%; Caja de Previsión, 32%; Premios de carrera, 36%; Gastos de administración, 7,25%; Junta de Beneficencia, 26%; Caja de Periodistas, 6%; Sociedad de Veteranos 1%

El personal autorizado de la sociedad, deduce, hechas todas las apuestas y depositados sus valores por el público apostador, las sumas correspondientes a la comisión legal y por períodos que se van liquidando por reunión de carreras, es decir, semanalmente va regulando su distribución matemática.

Dispone el penúltimo inciso del artículo 2.º de la Ley 5055 que los porcentajes indicados en su texto serán entregados directamente por cada hipódromo a las entidades interesadas. Calculado el porcentaje legal del 15%, se procede a la distribución, que también ha de ser matemática.

Para cumplir todos estos objetivos las instituciones llevan un control y una contabilidad muy acabados. En formularios especiales aparecen especificadas todas las sumas y los distintos porcentajes calculados. Toda esta documentación lleva la aprobación y firma del Contador, del Contador General, del Secretario General de un inspector de impuestos internos y del inspector de la Junta de Beneficencia designado. Estos últimos van representando los respectivos intereses del Fisco y de la Beneficencia en la distribución legal del porcentaje.

Puede decirse que existen dos aspectos en el control de las inversiones a que nos referimos: un control interno y otro externo, ejercido por las entidades beneficiadas por el Estado: el primero lo desempeñarían los funcionarios especializados de la institución, y el segundo las instituciones directamente interesadas por medio de su propio personal y el Fisco.

El art. 9.º del Decreto Reglamentario de la Ley 5055 establece que «la Junta de Beneficencia podrá mantener a su costa, un interventor que la represente en las operaciones de apuestas mutuas en sus respectivos departamentos».

Por otro lado, el inc. 2.º del art. 1.º dispone que las instituciones hípcas deberán remitir anualmente al Ministerio de Hacienda, la memoria y el balance anual. Al mismo tiempo dispone la ley 5055 (art. 5.º) que la supervigilancia de los hipódromos será ejercida en lo sucesivo por el Ministerio de Hacienda, con lo que queda establecido que las instituciones hípcas del país se encuentran bajo la supervigilancia administrativa de organismos fiscalizadores que merecen plena fe.

Todavía más, el art. 6.º de la Ley de Hipódromos consagra una disposición que es poco conocida y que está llamada también a ser una verdadera defensa de la corrección de procedimiento que debe emplearse por las sociedades hípcas. Dice el artículo en referencia: «Se concede acción pública para la denuncia de las infracciones a la presente ley».

9. — En cuanto a los hipódromos mismos, debe anotarse que el Decreto reglamentario de la Ley 5055 dispuso que se formaría un Reglamento de Carreras por una comisión compuesta por un delegado del Club Hípico de Santiago, otro del Valparaíso Sporting Club y otro de la Sociedad Hipódromo Chile, debiendo ser aprobado por el Ministerio de Hacienda y por los Directorios de las sociedades mencionadas.

Este reglamento rige desde el 1.º de Enero de 1934 para todos los hipódromos oficialmente reconocidos en el país. Actualmente los establecimientos de este género que funcionan en el país, son: Club

Hípico de Santiago, Sociedad Hipódromo Chile, Valparaíso Sporting Club, Club Hípico de Antofagasta, Club Hípico de Concepción, Club Hípico de Magallanes. El Club Hípico de Peñuelas no ha sido reconocido por la autoridad hípica, autoridad que, de acuerdo con el art. 1.º, está constituida por las tres sociedades primeramente nombradas.

No puede negarse que este reglamento de carreras es toda una ordenación que da garantías de seriedad a los espectáculos respectivos, dando al público apostador las seguridades necesarias para evitar todo fraude o maniobra indebida de parte de los organizadores o empresarios. Consagra, en efecto, como máxima autoridad en el ramo, el reglamento, al propio Directorio de las sociedades, quien tiene incluso facultades para resolver aun sobre lo que no está expresamente contemplado en el Reglamento de Carreras.

Existen autoridades reconocidas, como los jueces de cancha, de peso, de partida, de llegada, junta de comisarios, autoridad ésta que decide sobre los reclamos de las carreras, impone sanciones a los infractores y hasta puede alterar el resultado oficial de las pruebas, todo lo cual—como hemos dicho—es reconocido y respetado por las instituciones organizadas en la materia y con la adhesión y confianza del público apostador.

Como quiera que se trata de excepciones legales, los términos de la ley, en cuanto autorizan la explotación del juego de apuestas mutuas, son restringidos, tal como lo establece el art. 5.º de la ley 4566: «Sólo quedan permitidas por esta ley, las apuestas mutuas que se verifiquen dentro del recinto de los hipódromos o en sus oficinas y dependencias, bajo la vigilancia directa de las instituciones hípicas legalmente autorizadas y con intervención del representante de la respectiva Junta de Beneficencia».

Todavía el reglamento de apuestas mutuas se encarga de precisar esta prescripción, al decir en su art. 3.º inciso 4.º que «la apuesta mutua simple se efectúa en el Hipódromo, entendiéndose por tal los recintos o canchas de carreras o los recintos reservados a los espectadores».

Ahora bien, ¿qué es lo que debe legalmente entenderse por apuesta mutua? Lo dice el art. 2.º del Decreto Reglamentario 1342: «Para los efectos legales se considerará como sistema de apuestas mutuas, el que consiste en la venta de boletos de valor fijo, sea en forma simple o combinada, y en el reparto de los fondos acumulados entre quienes apuesten a los caballos vencedores, deducida la comisión del 15% que autoriza el art. 10 de la ley 5055».

Se distingue, así, en la ley la apuesta mutua simple de la apuesta mutua combinada. Es la primera aquella que se practica dentro de los hipódromos mismos y mediante la adquisición directa de los boletos en las boleterías destacadas al objeto. Todo lo

relacionado con el valor asignado a los boletos, control de los mismos (talonarios numerados, nombre del caballo, número de orden, fecha) está reglamentado en el Reglamento de Apuestas Mutuas.

Los demás pormenores a que se refiere este mismo reglamento, en verdad no tiene mayor importancia y en derecho mismo no merecen observaciones especiales, ya que son normas de carácter administrativo interno y que los apostadores prácticos revelan conocer sin que provoque conflictos.

Por otro lado, la apuesta mutua combinada, en concepto del Reglamento respectivo, es aquella que se lleva a efecto en las oficinas o dependencias de la sociedad respectiva y en la cual se pueden combinar dos o más caballos que corran en el mismo día y en el mismo hipódromo.

Esta apuesta se extiende en formularios especiales, distintos para el ganador y para el placé, que otorga la sociedad hípica previo depósito del dinero que se apuesta. Su valor mínimo, como en la apuesta simple, es de cinco pesos. En esos formularios se indica la numeración de las carreras, la cantidad apostada y el o los caballos apostados. Se extienden en duplicado y son numerados correlativamente.

Lo que caracteriza la combinación de caballos en esta apuesta, es que todo lo obtenido en un número, en caso de ganar, se apuesta íntegramente al segundo, y así sucesivamente. Establece el reglamento que en caso de que la última cantidad obtenida, sea inferior a \$ 2.50, ella quedará para la Sociedad, e inversamente si tal cantidad es superior, la Sociedad debe completar al interesado la unidad entera.

Prescribe, finalmente, el reglamento que no se pagarán los boletos simples o combinados cuya autenticidad no pueda comprobarse, por estar rotos, sucios o adulterados. Para este último caso, como en cualquier otro que importe engaño o fraude, se dispone que los culpables serán entregados a la justicia ordinaria.

Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a la índole contractual de la apuesta, como también a sus características jurídicas más interesantes.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de apuestas mutuas, creemos conveniente formular algunas consideraciones.

Es evidente que el contrato de que nos hemos venido ocupando tiene atributos especialísimos que lo hacen diferenciarse sustancialmente de los demás contratos del derecho común.

Hemos puntualizado sobre la forma práctica que adopta este contrato, sobre la forma y cumplimiento del mismo, sobre el rol que cabe a la sociedad hípica en su carácter de intermediaria que determina las condiciones del contrato, etc., etc.

Frente a estas peculiaridades que nos ha venido ofreciendo el contrato de apuestas mutuas, procede a calificarlo en doctrina,

señalando lo que lo hace encasillar dentro de la respectiva categoría jurídica.

Se estima que el contrato de apuestas mutuas es un contrato de adhesión.

Planiol y Ripert (1), definen los contratos de adhesión como «aquellos que son obra de una de las partes y que la otra no tiene más que aceptar o rechazar en su totalidad». Como se recordará por nuestros estudios de Derecho Civil, esta clase de contratos se opone a los llamados «contratos de libre discusión» que son aquellos en que las partes estipulan libremente sus diversas cláusulas; esta forma es la que constituye el tipo normal de contratos en el Derecho.

En el contrato de adhesión no existe discusión alguna entre los contratantes; uno de ellos, el que ofrece, dicta la ley y el papel del otro es someterse a ella. Ni más ni menos es lo que ocurre en el contrato de apuestas mutuas. Si el apostador no acepta alguna de las condiciones que en block le propone para jugar la institución intermediaria, forzosamente queda al margen o es ajeno al contrato que han querido celebrar los otros apostadores. No merece, pues, reparos la consideración de estimar tales apuestas como contratos de adhesión, máxime si se observa que sus caracteres coinciden en general con los que señalan Planiol y Ripert para los contratos de adhesión y que son los siguientes:

1) La oferta en todos los contratos de adhesión tiene un carácter general y permanente.

2) La oferta emana de un contratante poseedor de un monopolio de hecho o de derecho, o por lo menos de un gran monopolio económico.

3) El objeto del contrato es la prestación de un servicio privado de utilidad pública que es buscado por todos y que no puede ser ofrecido por una persona. Resulta claro que esta cualidad inherente a todo contrato de adhesión, no le es aplicable al de apuestas mutuas y la razón es fácilmente perceptible: no debe olvidarse que se trata de hechos que la ley calificó de delito y que después por motivos de una u otra significación, legalizó admitiendo su práctica bajo ciertas restricciones especiales.

4) La oferta se presenta en una forma de contrato-tipo, cuyas condiciones forman un conjunto presentado en block a los adherentes aislados.

5) El contrato tiene una serie de cláusulas que son todas concebidas en interés del que ofrece, unas sancionando las violaciones eventuales del adherente, otras suprimiendo o limitando la responsabilidad del oferente.

Enumeradas las más importantes calidades de los contratos de adhesión, puede comprobarse, pues, que en general y en lo más

(1) Planiol y Ripert.—«Tratado Práctico de Derecho Civil Francés». París 1932.

importante, el contrato de apuestas mutuas coincide con aquellos en forma de que necesariamente debe situársele en dicha clasificación.

En lo demás, este contrato de apuesta mutua por recaer la apuesta misma en un evento incierto y depender la prestación a que da lugar, única y exclusivamente de una contingencia incierta de ganancia o pérdida para las partes, se trata de un contrato aleatorio.

Es unilateral, porque una vez perfecto no genera obligación alguna para el apostador únicamente para la sociedad que es la obligada al pago. Es oneroso, porque importa utilidad o beneficio económico para los contratantes.

Y, por último, cabe establecer que, en razón de la organización del sistema de las apuestas mutuas, en este contrato las partes que pactan lo son, por un lado, la Sociedad hípica y por el otro, el apostador aislado, conclusión a que se llega a virtud de estimarse que la sociedad es quien tiene una verdadera representación de los demás apostaderos cada vez que contrata con uno aislado.

Es, ciertamente, una ficción, pero ella debe admitirse, ya que la sociedad en el contrato mismo no lleva un interés económico propio.

Tocante a los requisitos de existencia y validez del contrato de apuestas mutuas, omitiremos su estudio en atención a que se trata de materias propias del Derecho Civil y que, por lo demás, son de sobra conocidas, y su análisis, aun cuando se relacione con las modalidades características de las apuestas mutuas, no va a conducirnos a resultados que importan una verdadera novedad jurídica sobre la materia.

Sin embargo, queremos sí hacer hincapié en una disposición que se contiene en el Reglamento de la ley 5055 y que dice: artículo 5.º. «Se prohíbe la venta de boletos de apuestas mutuas a los menores de dieciocho años»

Como se ve, esta regla importa una derogación, relativamente a la capacidad, de las reglas del derecho, más aun si se considera que las apuestas no son en consideración a la persona del apostador y los boletos son al portador, de tal modo que aun esa prohibición establecida puede ser violada.

Y en el hecho se la viola, porque es lo cierto que la oficina o boletería que expende los boletos o formularios respectivos, no repara en la persona del apostante comprador y no da cumplimiento a esa disposición. Por lo demás, lo que se viola es una norma que pudiera calificarse de valor interno, porque se trata de una regla establecida en un Reglamento que no es ley. De tal manera que si se produjera el caso de que un menor de dieciocho años comprara boletos de apuestas y después la sociedad hípica constatará la infracción del art. 5.º mencionado y se negara a pagar los dividendos obtenidos, llevado el caso a los tribunales, habría que aplicar lisa y llanamente las disposiciones del derecho común con prescindencia del Reglamento citado.

En cuanto al ejercicio mismo de las acciones judiciales a que puede dar origen el incumplimiento de un contrato de apuestas mutuas, debe resolverse que los tribunales son competentes para su conocimiento, criterio que ya fué adoptado años atrás por nuestro más alto tribunal en sentencia de 20 de Diciembre de 1905 (1).

Estableció la Corte Suprema en esa oportunidad «que las demandas como la entablada son controversias judiciales del orden temporal cuyo conocimiento y decisión corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia establecidos en conformidad a la Ley de 15 de Octubre de 1875, tribunales cuya competencia y jurisdicción no es lícito desconocer a persona alguna, ni aun a pretexto de contratos, cuasi-contratos o estipulaciones de ningún género, que, en la hipótesis de existir, serían nulos por ilicitud de objeto en cuanto contuvieren disposiciones contrarias al derecho público chileno».

Este fallo lo dictó la Corte Suprema a propósito de un recurso de casación que se interpuso respecto de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que había acogido la excepción de incompetencia opuesta a la demanda por el Club Hípico. Se trataba de un propietario de caballos que demandaba a esa institución por cobro de premio y apuestas.

Pues bien, la Corte de Apelaciones acogió esa excepción y declaró que la cuestión promovida por el demandante estaba sometida al conocimiento de los comisarios, y directores del Club Hípico, a virtud de los arts. 10, 19 y 212 del Reglamento de Carreras, disposiciones que eran obligatorias para los dueños de caballos que se inscribieran para correr.

La Corte Suprema casó—en la forma que ya vimos—, este erróneo fallo de Apelaciones y sentó el precedente que se ajusta a los buenos principios, según lo dejamos establecido.

10.—Hemos venido analizando en sus detalles todo lo relacionado con las apuestas mutuas en los hipódromos y que no es otra cosa que una gran excepción a la ley prohibitiva, a la sanción penal para los juegos y apuestas de azar.

Tratemos ahora de explicarnos el por qué de esta derogación y de esta excepción, cuyas consecuencias son indiscutiblemente de una repercusión social que con frecuencia—y especialmente hoy que es época de crisis—alcanza extremos bien inquietantes.

El legislador ha asumido el temperamento de admitir la práctica de esta especie de juegos de azar que son las carreras hípias bajo el sistema de apuestas mutuas, en consideración a numerosos factores.

Por de pronto, ha comprendido que esta forma de dar desahogo a la pasión humana del juego es preferible admitirla y reglamentarla antes que abolirla definitiva y radicalmente.

(1) Rev. de Dcho. y J.—Tomo III.—Pág. 349.

Cuando las necesidades colectivas se imponen de manera tan evidente y presionan la ley en forma tan obstinada, es de todo punto de vista inútil tratar de ir en contra de lo que natural y espontáneamente se va provocando merced al solo curso de los acontecimientos.

Ya la Roma antigua pretendió en obsequio de la moral y de las buenas costumbres, suprimir en forma absoluta la práctica del juego que llegaba a despojar de sus fortunas hasta a los más virtuosos ciudadanos, según era de grande y honda la pasión que en tal sentido se despertara en una época. Pero no se logró conseguirlo aquella vez como no se logrará ahora ni nunca.

Hay dos clases de vicios humanos cuya extirpación será siempre imposible y lo más que se logrará respecto de ellos—y gracias a una evolución que tardará mucho en producirse—será restringirlos en su práctica o atenuarlos en sus efectos, pero nunca eliminarlos de la sociedad: son la bebida y el juego.

El caso más elocuente se nos ofrece con lo que ocurrió en Estados Unidos de Norteamérica, cuando se implantó la llamada Ley Seca. Esta ley, muy lejos de conseguir sus fines, lo que produjo fué un aumento, por la vía clandestina, en el consumo del alcohol a tal punto que se organizaron verdaderas instituciones destinadas a proveer a los interesados, organizaciones que, cuando llegó el caso, ni siquiera vacilaron en ponerse en franco pie de batalla contra la autoridad constituida. No otro es el origen de bandas de «gangsters» que alcanzaron, y aún alcanzan para otra clase de actividades, una organización tal, que en ese país del norte son todo un problema nacional que casi importa la admisión de un estado dentro de otro estado.

Las necesidades sociales rompieron así avasalladoramente los diques que la ley en mala hora quiso imponerles.

Otro tanto ocurriría de seguro si se pretendiera acabar con el juego o con alguna modalidad tan arraigada ya como es la de las apuestas mutuas, en la hípica. Es forzoso llegar a la conclusión de que éste, como otros muchos, es un mal necesario que a lo más se puede reglamentar para evitar en parte sus desastrosas consecuencias.

Es lo que se ha hecho en nuestro país. El criterio de ir a la abolición de estas actividades no haría más que agravar el mal, dando lugar a que se trabajara a espaldas de la ley con el enriquecimiento indebido y abusivo de unos pocos audaces y con los perjuicios consiguientes para los demás.

Fué así como se llegó a reglamentar en nuestro país este género de actividades. Y sólo en virtud de la especial autorización del Presidente de la República es posible explotar el sistema de las apuestas mutuas y tan sólo por sociedades hípicas con personalidad jurídica concedida de acuerdo con las leyes vigentes.

Se trata, pues, de organizaciones responsables ante el Estado y ante el público en general, que ofrecen garantías de publicidad, de control y de exactitud en beneficio de la colectividad.

Se ha evitado así que juegue libremente la voracidad de algunos inescrupulosos, dándose oportunidad de que se practique la pasión que el grupo humano impone con las seguridades de que nada que no sea el propio y particular interés del apostador, va a influir en el sentido del despojo ilícito o del abuso que contra él se quiere ejercitar.

El legislador, por otra parte, ha tenido también en vista varias otras consideraciones para admitir que se practiquen las apuestas mutuas.

Desde luego, cuando nos referimos a las leyes correspondientes, vimos que desde la institución de los primeros hipódromos y sociedades hípicas, se ha señalado como principal objetivo el fomento y mejoramiento de la raza caballar. En efecto, de acuerdo con nuestra ley de Hipódromos se destina un 36% a premios a los animales vencedores en las competencias organizadas, suma que evidentemente significa un estimable aporte destinado a la mantención y mejoramiento de los cabalares, lo que ha determinado la creación de una verdadera industria en el ramo que prospera y hace prosperar a industrias anexas como son la herrería, talabartería, y en otro orden de actividades, a la agricultura y a la medicina veterinaria.

Aun cuando ya en nuestro tiempo y por razones de diversa índole fácilmente perceptibles, este objetivo a que nos hemos referido ha perdido toda o mucha de su importancia. Claro está que a la época en que se dictó nuestra Ley de Hipódromos era perfectamente aceptable y denotaba una plausible iniciativa que reportaría innegables beneficios al país.

Sin embargo, aun no puede negársele importancia al fomento y mejoramiento de la raza caballar, sobre todo si se anota que ya existe en nuestro país un gremio numeroso que vive a expensas de esta industria que permite, a su vez, el desarrollo de otras actividades dependientes suyas y que también llevan consigo valores económicos apreciables.

Aparte de esto, el legislador también ha querido atribuir a las apuestas mutuas una finalidad social de suma importancia. Anteriormente nos detuvimos a examinar el destino e inversión que se da a los cuantiosos fondos que circulan por las Cajas de las sociedades hípicas. Precisamente la Beneficencia Pública participa de estos caudales en forma que significa un eficaz aporte que sirve para llenar, en parte, muchos de sus fines.

Sabemos que del 15% que se deduce de las cantidades de apuestas, una cuarta parte va a la Beneficencia. Debe estimarse que en la actualidad estas contribuciones de las sociedades hípicas del país a la Beneficencia Pública, fluctúan entre 10 y 12 000 000 de pesos anuales, suma que, naturalmente, contribuye a aliviar muchas miserias que, de otro modo, el Estado tendría que sostener por su cuenta.

Si a esto agregamos lo que la colectividad percibe todavía por concepto del impuesto fiscal especial establecido, por las erogaciones a las cajas de previsión que en su oportunidad mencionamos,

por el porcentaje a beneficio de los Veteranos del 79 y por los beneficios que recibe, asimismo, el Cuerpo de Bomberos de Chile, concluiremos que la finalidad social que el legislador quiso imponer al consagrar como lícitas las apuestas mutuas, está entre nosotros satisfactoriamente obtenida.

Finalmente, con relación a las apuestas mutuas, nos queda por formular algunas consideraciones de orden general sobre la implantación de ellas y sobre las posibilidades de su aplicación en nuestro país.

Años atrás ya estos puntos fueron arduamente debatidos en estrados judiciales y por intermedio de la prensa diaria que acogió campañas en pro o en contra de las tendencias que determinadas personas o intereses trataban de imponer. El problema se presentó a propósito del establecimiento en la capital de la República de un organismo en que se practicó el sistema de las apuestas mutuas sobre la base de carreras de perros de raza. Son los llamados canódromos.

En efecto, entre nosotros y por obra del Decreto Gubernativo N.º 5041, de 21 de Diciembre de 1932, se creó el canódromo, que fué dado en concesión por diez años a los particulares señores Senén Alvarez de la Rivera y Fernando Irrázaval.

Este establecimiento, como es de rigor en los de este género, se impuso también fines de beneficencia que consistieron hasta un ofrecimiento de 60 % de las utilidades líquidas a la Beneficencia Pública, previo reembolso del capital invertido.

Gracias a la autorización que el Supremo Gobierno otorgara, el llamado Canódromo de Beneficencia pudo desarrollar sus actividades libremente y sin dificultades de ninguna clase. Se realizaban reuniones de carreras de galgos hasta tres veces por semana y los asistentes cruzaban apuestas en forma casi idéntica a la que se observa en las carreras hípcas. Se llegó el momento en que este libre desarrollo del juego en el canódromo, preocupó a las autoridades y el público en general, ya que veían en ello un nuevo factor de inquietud social a través de una institución que con patente oficial practicaba las apuestas mutuas que estaban por ley reservadas únicamente a las sociedades hípcas organizadas.

Así ocurrió que muchos calificaron a los concesionarios como dueños de una casa de juegos de suerte de los expresamente contemplados en el Código Penal.

Llevado este asunto a los Tribunales de Justicia, se dictó un primer fallo que estimó que «las carreras de perros no podían ser estimadas de azar, porque su buen o mal éxito no depende de la casualidad o caso fortuito, sino de la agilidad o destreza de los perros y deben ser consideradas entre los juegos lícitos, semejantes a las carreras de a caballo que por vía de ejemplo indica el art. 2263 del Código Civil». Del mismo modo este fallo estimaba las apuestas convenidas sobre el resultado de esas carreras, como perfectamente lícitas.

Conocido este asunto por la Corte de Apelaciones, y con el voto conforme de dos ministros del tribunal, se dió lugar a la confirmatoria del fallo de primera instancia.

Estos pronunciamientos de los tribunales de primera y segunda instancia no merecen mayores observaciones para llegar a la conclusión de que sus fundamentos eran manifiestamente erróneos.

Todas las consideraciones de derecho que hemos formulado a propósito de las apuestas mutuas en las carreras de caballos, llevan a esa conclusión.

Fué la Corte Suprema el Tribunal que vino a colocar las cosas en su justo sitio, pues la parte denunciante en el proceso correspondiente, recurrió de casación ante dicha Corte. En la respectiva sentencia de reemplazo se calificó al canódromo como una casa de juegos de suerte de las expresamente contempladas en el Código Penal, declarándose que debía darse curso a la querrela contra los inculpados en todas sus partes, puesto que como dueños del canódromo eran acreedores a las penas del artículo 277 del Código Penal.

Terminaba esta sentencia refiriéndose al Decreto-Ley N.º 71, que en su oportunidad estudiamos, y dentro del cual colocaba también en último término las actividades del canódromo.

En realidad, el fallo de la C. Suprema en lo que concierne a su decisión sobre la índole de las actividades del canódromo, no hizo más que aplicar los principios civiles y penales que regulan el juego y la apuesta. Pero en aquella parte en que estimó existir culpabilidad delictual de los concesionarios del canódromo, el asunto en verdad merece ser considerado desde un especial punto de vista. En efecto, los ministros Burgos y Robles en su oportunidad estuvieron por rechazar el recurso, en atención a que la autorización gubernativa concedida a los inculpados, no les daba a éstos la oportunidad de cometer un delito, sino la de desempeñar una actividad que la propia autoridad no tuvo reparos en admitir.

Sin embargo, en el terreno puramente jurídico, hay que convenir en que el fallo estuvo en lo justo y legal cuando consideró al canódromo como una casa de juego de suerte, envite o azar. Aparte de esos, hay que reconocer que desde el punto de vista del Derecho Público y de la Constitución Política, una autorización gubernativa al estilo de la concedida al canódromo, no es bastante para establecer las apuestas mutuas, porque ella importa una derogación de la ley general.

Esta situación permite, pues, llegar a un resultado: que en nuestro país no es posible instaurar un sistema de explotación de apuestas mutuas, porque él tendrá que ser a la postre rechazado por los tribunales, a menos, eso sí, que se dicte para cada caso especial una ley que las autorice.

Por lo demás, parece cosa bien difícil de obtener en Chile una autorización legal para explotar el sistema de apuestas mutuas cuando ya con los hipódromos la capacidad económica del

público apostador está en exceso satisfecha. Estimamos, así, que la vía legislativa sería para cualquier interesado prácticamente inaccesible en este sentido, con lo que queda dicho que queda cerrado el único camino posible en Chile para explotar apuestas mutuas.

Porque ha de saberse que, además de la vía legislativa, numerosos autores consideran que es posible en esta materia usar de la vía administrativa o de concesión, que consistiría en que el Presidente de la República o la autoridad ejecutiva, en virtud de su potestad reglamentaria, pudiera autorizar en cada caso la explotación de tales apuestas.

Cuando nuestros tribunales conocieron del negocio relativo al Canódromo de Beneficencia y la licitud de las apuestas que en él se explotaban, la defensa de esa institución—que fué asumida por D. Galvarino Gallardo Nieto—sostuvo precisamente la tesis de que bastaba poner en práctica el sistema administrativo o de concesión.

Observó el Sr. Gallardo en esa oportunidad que «no existe ningún precepto de la Constitución Política del cual pudiera inferirse que se requiere ley para que el Presidente de la República pueda expedir un decreto de concesión de un canódromo a base de apuestas mutuas». «Y abundaba en que el artículo 44 de la Constitución enumera taxativamente los asuntos que deben ser materia de ley y que en esta enumeración no figura la materia sobre que se discutía y que, aun más, la citada disposición consagraba la prohibición de dictar leyes restrictivas de las libertades o derechos que la Carta Fundamental asegura...».

La defensa hecha valer por el Sr. Gallardo Nieto, pese a sus apariencias de eficacia en lo legal, adolecía de errores que no podían subsistir, tal como en última instancia lo establecieron nuestros tribunales. Y aun más, el propio Consejo de Defensa Fiscal, en un dictamen del año 1934 estimó que «por lo que hace a la segunda, estimando que el sistema de apuestas mutuas es un juego de azar, esto es en el que interviene como factor principal la casualidad o suerte, y en atención, además, a que según la ley hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, el Consejo estima que sería necesario para establecer este sistema, la dictación de una ley de excepción».

Cuando examinamos los principios jurídicos básicos que informan esta materia, dejamos establecido que, amén de la ley especial que debe autorizar la explotación correspondiente, es menester todavía que exista otra intervención de índole administrativa, pues estas actividades, por los especiales efectos que logra sobre el medio social en que se desarrollan, necesitan de que la autoridad misma dicte normas de protección colectiva y atienda permanentemente su desenvolvimiento ante el público.

De esta suerte debe concluirse que, respecto del punto en estudio, es necesario una doble autorización: la general de la ley y la especial, administrativa o gubernativa, que autoriza en cada

caso la creación de sociedades destinadas a explotar las apuestas mutuas.

Sólo ésta y no otra es la fórmula que más se adapta al verdadero espíritu de la ley.

11.—Recordaremos finalmente, en este capítulo, que aun el juego es contemplado por nuestro Código Penal en el Libro III, correspondiente a las Faltas, y en donde se establece que sufrirá la sanción contemplada en el art. 495 del Código Penal, «el que en caminos públicos, calles, plazas, ferias u otros sitios semejantes de reunión estableciere rifas u otros juegos de envite o azar (N.º 14, art. 495). Dicha sanción es la de prisión en su grado mínimo a medio, conmutable en multa de uno a sesenta pesos.

De acuerdo con lo anterior tenemos, entonces, que el juego y apuesta no siempre es delito en nuestra ley penal. Bajo ciertas condiciones puede constituir una mera falta, castigada en la forma vista por el art. 495 del Código Penal.

Con relación a esta disposición es donde más claramente puede verse el aspecto administrativo que interviene en el juego y apuesta, según lo establecimos en su oportunidad. Porque es aquí cuando se produce el caso de que la autoridad comunal o el ejecutivo mismo representado por sus delegados inmediatos (intendentes, gobernadores, etc.), presta su aceptación al juego que se trata de establecer en forma y condiciones predeterminadas.

Si tal concesión administrativa no fuere obtenida, por lo menos sería del caso calificar como falta, dentro del art. 495 del C. Penal, aquellas instalaciones en que se explota el azar en las plazas y calles públicas con ocasión de festividades o acontecimientos, como ocurre en la fiestas patrias, Navidad o Año Nuevo. Ocurre generalmente que en estas oportunidades algunos comerciantes establecen rifas, loterías u otros juegos en que indistintamente y en mayor o menor grado alternan los diversos factores que inciden en el juego y en la apuesta. Estas instalaciones son concedidas, por lo general, por la autoridad comunal, previo el pago de ciertos derechos que acrecen a su patrimonio particular y que, por lo demás, comose trata de concesiones transitorias que se repiten de tiempo en tiempo, suelen constituir un rubro de ingresos que a veces es de cierta estimación.

¿Merece esta clase de concesiones algún reparo especial?

A nuestro juicio no merece alguno. La autoridad municipal tiene como obligación primordial la belleza y ornato de la ciudad, como también la recreación y bienestar de sus habitantes. Con motivo de festividades o celebraciones especiales, esta misma autoridad debe velar por las distracciones y recreo de la población, tomando las medidas que a ese fin tiendan. Impuesta de la forma y condiciones en que se proponen pasatiempos a juegos a la población y cierta de que su práctica no viola normas prohibitivas sustanciales, ni riñe con reglas morales que miran a la tranquilidad y el orden públicos, presta su aquiescencia a este género

de solicitudes. Creemos que no es posible ser tan estrechamente rigorista, que deba rechazarse este temperamento que a veces asume el poder comunal. De aquí a que dicho poder exceda atribuciones o preste su aprobación a negocios de juegos que violan notoriamente la ley y daña la moral en cualquier forma, hay una distancia enorme. El organismo colegiado que es la Municipalidad tiene la obligación, por intermedio de todos y de cada uno de sus componentes, de arbitrar los medios para que estas concesiones se mantengan en el punto preciso en que se cumple con la finalidad que se desea y de acuerdo con las exigencias que la población misma requiere.

CAPITULO CUARTO

NOTICIA HISTÓRICA SOBRE EL JUEGO Y LA APUESTA

Con relación a la apuesta encontramos que el Derecho Romano permitía esta especie de contrato aleatorio: ley 3.^a del Digesto del aleatoribus y penúltima del Código De aloe lusu. Esta última ley habla de la universalidad y antigüedad de esta clase de pactos. La ley 19, párrafo 7.^o del Digesto proescript, vero, menciona los anillos que se depositaban como signo de seguridad en una promesa hecha y aceptada con motivo de cualquier apuesta.

En España no se ha ocupado la legislación expresamente de la apuesta, pero siempre se la ha considerado como un contrato legítimo, con tal que por la materia no sea contraria a las leyes y a las buenas costumbres. La apuesta produce acción a favor del vencedor para obligar al vencido judicialmente al cumplimiento de lo estipulado.

La ley 8.^a, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop. (dictada por Felipe II) prohibió las *traviesas* (apuestas), en vista de lo mucho que se apostaba en los juegos de pelota y otros permitidos, y el que se pagaren «preseas o prendas, so pena de que por la primera vez, así en lo que perdiera como en lo que ganare y atravesare, cáiga e incurra en pena de lo que más jugare de la dicha cuantía y lo que atravesare con otro tanto».

La pragmática de Carlos III sobre juegos de azar (Ley 15, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop.) prohibió las apuestas aunque sea en juegos permitidos. En España son nulas las apuestas con motivo del juego, aunque no sea de los prohibidos.

La legislación inglesa permite las apuestas. En cambio la ley francesa dice en su artículo 1965 (Code Civil) que «la ley no concede ninguna acción por deudas del juego o por apuestas». Pero el que paga voluntariamente no puede repetir lo que haya entregado a menos que no haya habido de parte del ganancioso robo, superchería o estafa (art. 1967).

Tocante al juego la historia nos dice que todos ellos, a través de los tiempos, considerados generalmente y en sí mismos, han sido tenidos por lícitos y válidos por derecho natural, con tal de-

que concurren las cuatro circunstancias siguientes: 1.^a que ninguno de los jugadores use de manobras fraudulentas; 2.^a que el consentimiento de todos sea libre y perfecto y no arrancado por fuerza o por palabras injuriosas; 3.^a que los jugadores tengan derecho para disponer por sí de las cantidades o cosas que arriesgan en el juego; y 4.^a que haya igualdad entre los jugadores, a fin de que el riesgo que corre el uno sea igual al que los demás aventuran, ya por jugar la misma cantidad en los de azar, ya por equilibrar la desventaja del menos diestro cuando juega con otro más hábil. Pero si todos los juegos son lícitos y válidos por derecho natural, considerados en sí mismos, no siempre se les pueden dar las mismas calificaciones al considerarlos con respecto al fin que los jugadores se proponen. A este propósito dice: Escribhe: «Si estos no buscan en ellos el recreo y descanso de su espíritu fatigado, ni el desarrollo de sus fuerzas, ni la soltura ni agilidad de su cuerpo, ni el recobro de la salud perdida por la pereza o en las enfermedades, sino que sólo tratan de despojarse mutuamente de sus bienes, como dos duelistas conjuran recíprocamente quitarse la vida, los juegos, entonces, cualesquiera que sean, se oponen directamente al derecho natural, a las buenas costumbres, a los principios de la sociedad civil, la cual ha establecido y sancionado los contratos para que los hombres se hagan mutuos servicios, no por cierto para que se arruinen. Acercáos una vez en vuestra vida, añade, a una casa de juego y veréis allí muchos hombres amontonados y silenciosos esperando con ansias de terror que salga un rey, el rey más arbitrario y déspota de cuantos han existido jamás sobre la tierra; un rey loco, ciego y sordo-mudo, que reparte el bien y el mal sin justicia ni razón; rey, sin embargo, tan deseado como el Mesías; rey a quien ellos, los mismos que le esperan, enemigos tal vez de todos los reyes, han hecho a sabiendas dueño absoluto de sus fortunas y de sus vidas; rey de inmenso poder por nadie contratado y a quien nadie ha hecho traición y usurpándole el trono; rey, por fin, pintado en un cartón: el rey de copas. Y fijos en él los desencajados ojos de la confusa multitud, descubre al cabo su cabeza el rey abigarrado con el despecho de los unos y la sonrisa diabólica de los otros, aparece el tan esperado como temido rey de copas y con sólo aparecer, sin discusiones de Cortes ni auxilio de ministros responsables, transfere de golpe a estos el oro de aquellos para quitárselo mañana, y despoja a aquellos del fruto de sus ahorros y economías de sus antepasados para no devolvérselo jamás, porque así es su voluntad y buen placer, conculcando los principios del derecho natural y del derecho escrito, que no permiten dar a uno lo que es de otro, como ciertos gobernantes conculcan con idéntico resultado las constituciones y las leyes que con gritos hipócritas proclaman. Llévanse a efecto, sin embargo, los bárbaros decretos del inexorable rey de copas: cien fortunas desaparecen y cien casas se hunden y cien familias lloran su desgracia, y, tal vez, los jugadores que ya no pueden dar pan a sus hijos ni vestido a su esposa, se lanzan en la carrera del crimen o acallan sus remordimientos con

el suicidio o se revisten con la máscara de patriotas y asaltan los destinos públicos para reparar sus descalabros».

Los legisladores de todas las naciones han mirado siempre mal el juego.

Menciona el jurisconsulto Paulo un senado-consulta que prohibía arriesgar dinero en el juego, cualquiera que fuere la especie de éste, no siendo en aquellos que podían contribuir al mejor manejo y ejercicio de las armas o al desarrollo de la agilidad y fuerza del cuerpo. No se limitaba este senado-consulta a negar toda acción para reclamar lo que se había ganado en un juego prohibido, sino que además daba acción al que había perdido para repetir lo que hubiese pagado, aunque el pago hubiera sido voluntario, pues se consideraba hecho sin causa o por causa injusta; y eran tan odiosos los que en su casa tenían juegos de azar, que el pretor les denegaba toda acción por insultos, daños y hurtos que se les hubieren hecho.

También prohibió arriesgar dinero en el juego el emperador Justiniano, fuera de ciertos casos que en su Constitución se especifican, y que se refieren también a destreza y ejercicios corporales, ordenando que no pudiera jugarse más que un escudo de oro por partida, añadiendo a las disposiciones del senado consulta citado, que la acción para repetir no quedaba sujeta a la prescripción de treinta años como las demás acciones, sino que podía ejercerla el perdedor y sus herederos por espacio de cincuenta años, y además, que, en caso de que el que perdió no repitiese la cantidad perdida y satisfecha, pudiese reclamarla el oficial municipal para invertirla en obras públicas concernientes a la utilidad y adorno de la ciudad o pueblo en que se hubiere verificado el juego (leyes 1.^a, 2.^a, 3.^a, tít. XLIII, lib. III del Código).

En España, en los códigos anteriores a la Recopilación, no se hallan leyes terminantemente prohibitivas de los juegos. En la Part. 7.^a hállase la ley 7.^a del título XIV que niega al que tuviera casa de juego acción para reclamar lo que le hurtaren, tahures y truhanes. «Tahures, é truhanes, dice, acogiendo algún ome en su casa, como en manera de tahurería, porque jugassen y, si estos atales, alvergando, o morando por tal razón como está en aquel lugar, le furtaren alguna cosa, ó le fizieren algún tuerto, ó sufrir, e nongelo puede demandar, nin son tenudos los tahures de recibir pena ninguna por ello, fueras ende si matassen á épl; ó á otro alguno. Estos es, porque es muy gran culpa de aquel que tales omes recibe en su casa a sabiendas. Ca todo ome deve asmar, que los tahures é los vellacos, usando la tahureria, por fuerza conviene que sean ladrones é omes de mala vida; é por ende, si le furta- ren algo, ó le fizieren otro daño, suya es la culpa de aquel que ha la compañía con ellos».

Las leyes 57, tít. V, Part. 1.^a, y la 34 del tít. VI, dicen algo de prohibiciones de juegos de dados, tablas, etc., a los clérigos. D. Alfonso el Sabio publicó un *Ordenamiento de las Tafurerías* en el cual se reglamentaba el juego, pero téngase en cuenta que no es la reglamentación que en él se establece, ni parecida si-

quiera, a la que más arriba se defiende y se presenta como provechosa.

El Ordenamiento de las Tafurerías no tiene hoy importancia alguna como cuerpo legal, pero la tiene y muy grande como documento histórico.

Dice de él un autor que «no hay más que pasar someramente la vista por estas leyes, para penetrarse del estado moral del país en aquel tiempo, de cuán arraigado debía estar en sus costumbres el vicio del juego, entonces como ahora, escuela de perversión de la moral de los pueblos, semillero de maldades y deshonoras y ocasión incesante de la perdición y ruina de muchas familias. Era el objeto de sus leyes, como lo deja ver y lo dice el proemio, reglamentar esas casas o el indigno tráfico de dados que en ella se hacía, y moderar al menos, o corregir si era posible, los grandes abusos, los engaños y trampas, las peleas y escándalos que en ellas se cometían. Pero no debió ser muy lisonjero el resultado, antes bien creemos que se fué haciendo cada vez más grave el mal a que se quiso poner remedio, y que con el vergonzoso apoyo y sanción que indirectamente recibían de la ley misma, vinieron a tomar nuevo aliento las casas de juego, las casas de conversación, los tablajes, los garitos, los mandrachos y las leoneras, que con todos estos nombres eran conocidos en lo antiguo, sin duda según la clase o según la importancia de las personas que a ellas concurrían».

Todo el tít. XIII, lib. XII de la Novísima Recopilación está dedicado a los juegos prohibidos. Contiene 17 leyes, la mayor parte de ellas hechas en Cortes en los años de 1329, 1357, 1432, 1480, 1515 y 1532, y otras posteriores dadas por decretos y pragmáticas.

Todas las leyes y decretos prohibiendo el juego vino a resumirlas la pragmática de Carlos III, dada en San Lorenzo el 6 de Octubre de 1771 y que es la ley 15.^a del tít. XXIII, lib. XII, de la Novísima Recopilación. Las prohibiciones consisten aquí en lo siguiente: 1.º Prohíbe a toda persona, cualquiera que sea su condición y edad, los juegos de envite y azar. 2.º Impone a los jugadores 200 ducados de multa si fuesen nobles o empleados en algún oficio público o civil o militar, y cincuenta si fuere persona de menor condición, destinada a algún arte, oficio o ejercicio honesto y los dueños de casas el doble de dichas multas. 3.º Trata de la reincidencia 4.º Dispone que los trasgresores que jugaran y no tuvieran bienes en qué hacer efectivas las penas pecuniarias, sufran diez, veinte o treinta días de prisión, según los casos. 5.º Establece que cuando los jugadores fueren vagos o mal entretenidos, sin oficio, arraigo u ocupación, entregados habitualmente al juego, o tahures, garitos o fulleros, además de las penas pecuniarias, incurran desde la primera vez, si fueren nobles, en la de cinco años de presidio, para servir en los regimientos fijos, y si plebeyos, sean destinados por igual tiempo a los arsenales, y a los dueños de casas en las mismas condiciones les impone las mismas penas respectivamente por tiempo de 8 años.

6.º Fija para ciertos juegos que no sean de suerte o azar, ni intervenga envite, el tanto que jugare en un real de vellón y toda la cantidad de 30 ducados, aunque sea en muchas partidas. También se prohibía toda especie de juego, aunque no fuera prohibido, en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y en cualquier otra casa pública.

El Código Penal español castiga el juego de suerte, envite o azar imponiendo a los banqueros y dueños de casas de esta clase de juegos, las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2.500 pesetas, y en caso de reincidencia las de arresto mayor en su grado máximo a presidio correccional en su grado mínimo y doble multa.

También reciben sanción las personas que concurren a las referidas casas, principios estos que consagra también nuestro Código Penal, ya que fué ese el cuerpo legal que se tuvo en vista para la redacción de este último, como ya antes tuvimos ocasión de establecerlo.

En Chile, el juego ha sido prohibido, en principio, desde antiguo. Las leyes españolas—recordemos lo dicho en la Novísima Recopilación—lo sancionaron con multas. Los Decretos Supremos de 1812, 1819 y 1847 mantuvieron la misma prohibición. Posteriormente nuestro Código Penal se ha limitado a castigar a las personas que infringen la ley en los términos de que nos ocupamos a lo largo de todo el capítulo tercero.

CONCLUSION

Se ha podido constatar a lo largo de este trabajo, que este fenómeno que se opera en el seno de toda sociedad y que consiste en someter al riesgo de la suerte la fortuna personal, ha sido y continúa siendo cuidadosamente reglamentado en todos los países desde tiempos ya inmemoriales. Las razones son obvias y han sido consideradas en los diversos tópicos que este estudio comprende.

Al finalizar, debemos sentar una opinión en lo que se refiere a importancia o alcance de este fenómeno en nuestro país y a la eficacia de la ley punitiva llamada a atenuarlo o evitarlo.

Creemos que entre nosotros, y tomando en consideración la vitalidad económica de la población, se juega en escala mayor de la que las realidades recomiendan. La práctica del juego alcanza en nuestro país a todas las clases sociales, a través de casinos, instituciones privadas, loterías, sorteos y apuestas mutuas en los hipódromos.

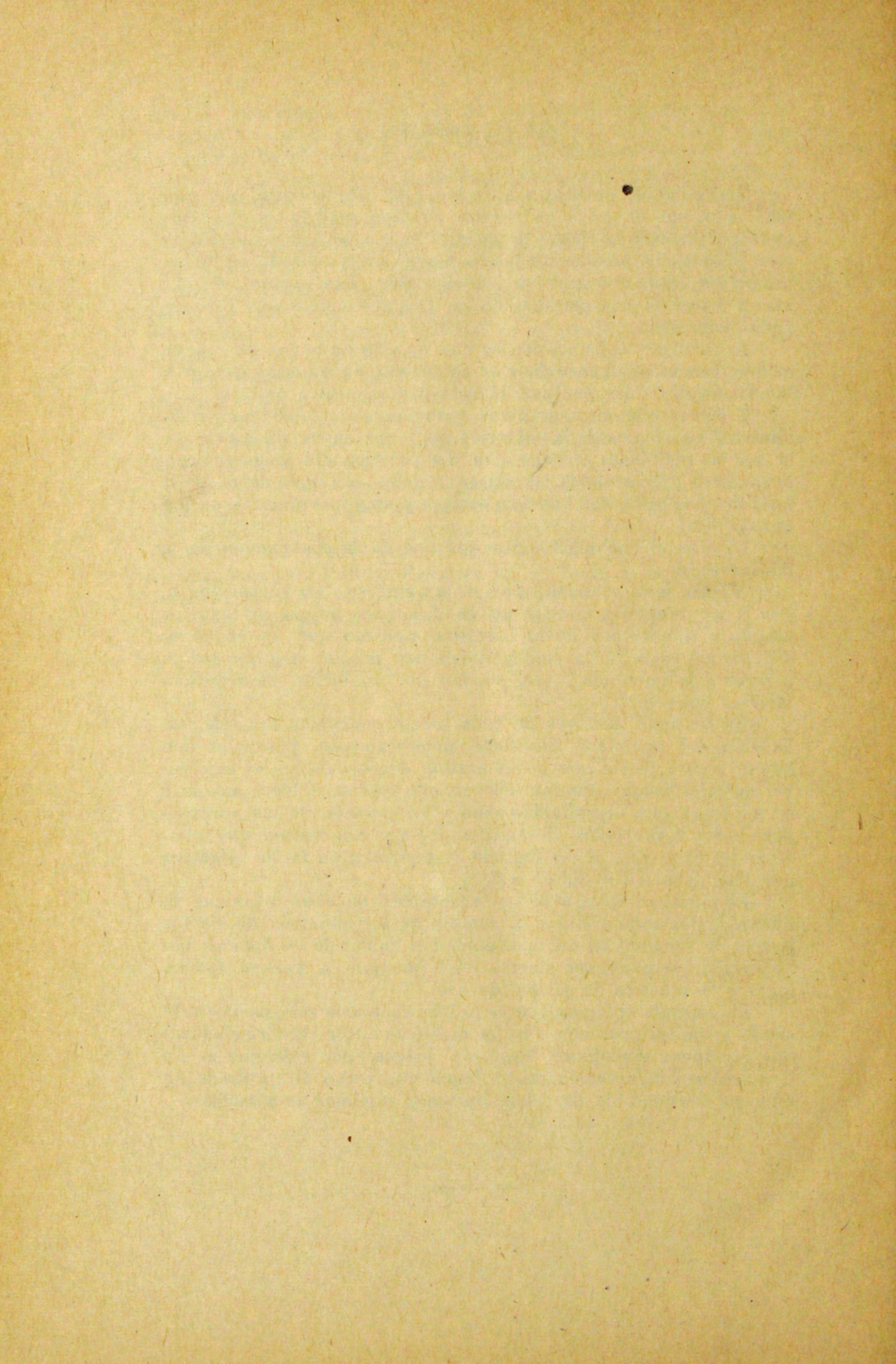
Este es el convencimiento que nos da la observación de la diaria realidad.

Y ante esta realidad, ¿puede asegurarse, en consecuencia, que la ley represiva nuestra no es eficaz, sea porque su texto es amplio y tolerante y no lo bastante riguroso que se requiere, sea porque se la burla con facilidad, sea porque la autoridad da margen a la impunidad, sea, en fin, por cualquier otro motivo fácil de concebir?

En realidad, factores de toda índole concurren hacia la realización del fenómeno. Nosotros, modestamente, pensamos que hay un cierto factor que no es posible desconocer: es el bajo nivel cultural medio. Porque sólo cuando este nivel logre alcanzar un punto en que el individuo medio se percate de las ventajas del ahorro y previsión, de la probidad en las costumbres, etc., se podrá decir que se ha logrado destruir el gran factor negativo que ahondaba día a día el mal.

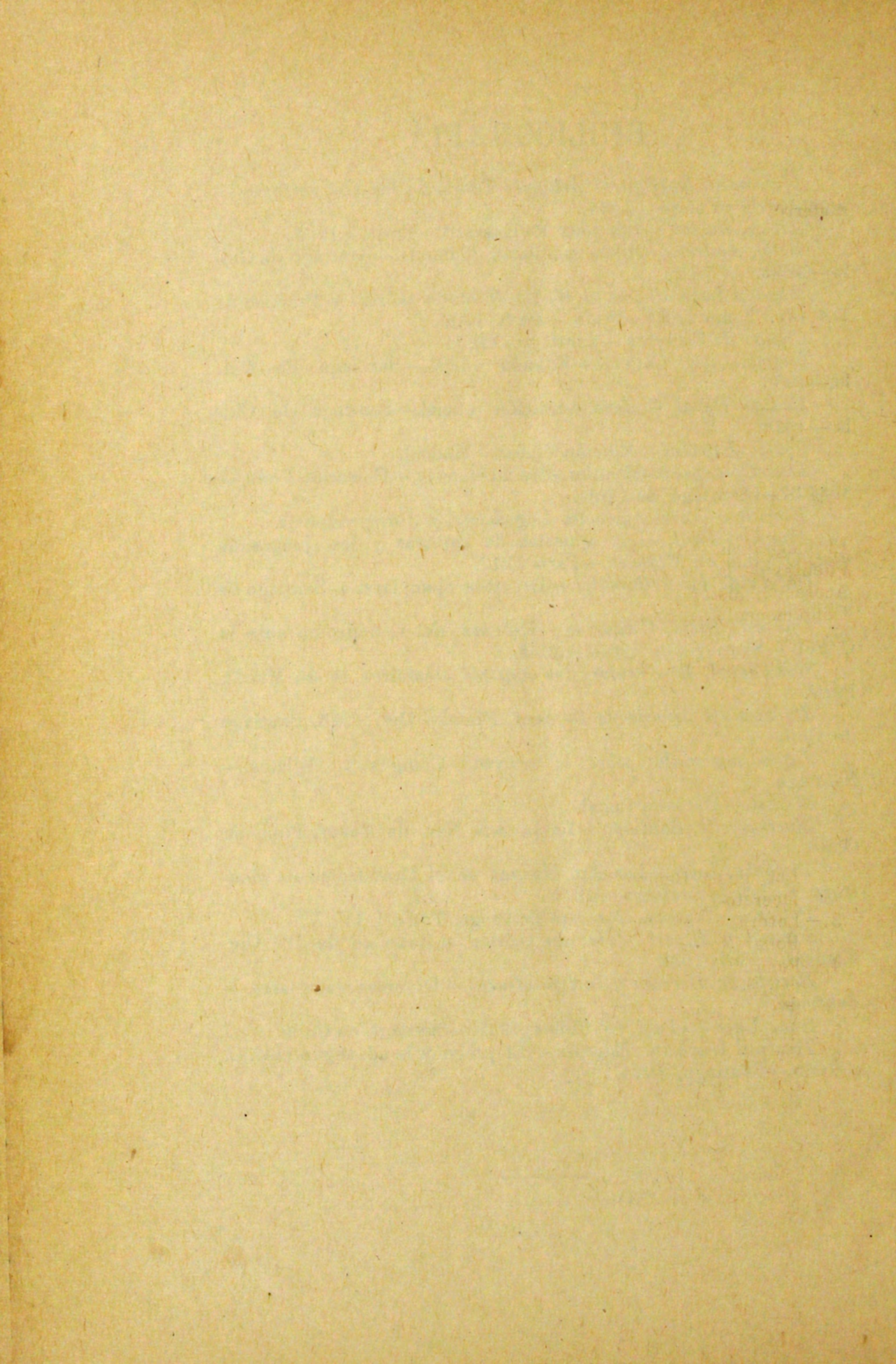
El punto relativo a si son aceptables aquellas leyes que se dictan imponiendo tributos a cambio de la tolerancia de ciertos juegos, lo tocamos en su oportunidad al hablar de los fines de beneficencia que persiguen ciertas leyes que dan, al mismo tiempo, lugar a la práctica de juegos de azar.

La fórmula creemos que es propio adoptarla sólo hasta cierto grado y límite, pues como lo ha dicho un autor «los legisladores que sancionan semejante clase de juegos, por más que su fin principal sea la creación de un impuesto, votan al aprobarla un número considerable de robos, hurtos y suicidios anualmente».



BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri Rodríguez, Arturo.*—Teoría de las Obligaciones.—Apuntes de su clase.—1934.
- Arexy, Gastón* —Les jeux de Hassard.—París.—1904.
- Bello, Andrés.*—Obras completas. Tomo II.—Santiago de Chile.—1893.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.*—Tratado teórico y Práctico de D.º Civ. Tomo I. 3.ª edición.—París 1906.
- Código de Carreras.*—Santiago. 1928.
- Código Civil Chileno.*—Edición oficial.—Santiago de Chile.—1938.
- Código Penal Chileno.*—Edición oficial.—Santiago de Chile.—1938.
- Código Español.*—Edición oficial.—Madrid.
- Decretos-Leyes nacionales sobre la materia.*—Colección Feliú.—1936-37.—Santiago de Chile.
- Escriche.*—Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
- Faucher, Paul.*—Las apuestas de carreras y los juegos de azar. Original en Francés.—París 1912.
- Gaceta de los Tribunales.*—Diversos ejemplares.—Santiago de Chile.
- Gallardo Nieto, Galvarino.*—Defensa del Canódromo ante la C. Sup.—Santiago de Chile.—1935.
- Guillouard, L* —Traité des contrats aléatoires et du Mandt. París.
- Informe del Consejo de Defensa Fiscal.*—Oct. 1933. Santiago de Chile.
- Leyes nacionales sobre la materia.*—Códigos y Folletos.—Santiago.
- Merkel.*—Derecho Penal.
- Macchiavello, Santiago.*—La Lotería Nac. de Benef. Públ. en Chile
- Piwonka, Julio.*—Las Ap. Mutuas en el Canódromo de Santiago. Folleto.—Santiago —1935.
- Pothier.*—Tratado. Contrato de juego. Tomo I, IV, V.
- Planiol y Ripert.*—Tratado teórico y práctico de D.º Civ Francés.—París 1932.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia.*—Diversos ejemplares.—Santiago.
- Soto, Luis.*—«Turf en Chile» 1931.—Santiago de Chile.
- Tocornal Guzmán, Eugenio.*—El juego y la ap. según el C. C. chileno.—Santiago, 1924.
-



INDICE

<u>Materia</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	9
CAPITULO PRIMERO.	
Ideas generales sobre el juego y la apuesta.....	11
Clases de Juego.....	13
Sus diversos aspectos.....	13
Conclusiones	14
CAPITULO SEGUNDO.	
El Juego y la Apuesta en el Derecho Civil.....	15
Fuentes de la ley chilena	15
Acotación histórica.....	16
Definiciones... ..	19
Naturaleza jurídica del juego y apuesta.....	20
Indole contractual,	22
CAPITULO TERCERO.	
El Juego y la Apuesta ante el Derecho Penal.....	25
1. — De las Loterías.....	26
2. Síntesis histórica.....	27
Ley de 30 de Agosto de 1890.....	28
Origen de la Lot. de Concepción.....	29
Lot. de la Benefic. Púb. Diversos Proyectos.....	30
Decreto-Ley N.º 71.....	33
3. — Lotería de Beneficencia.....	34
Polla Chilena de Beneficencia.....	35
4. — Penalidad.....	36
Opiniones de autores.....	37
Finalidad de las Loterías.....	40
5. — Arts. 277 y 278 del C. P.....	41
6 — De las Casas de Juegos.....	44
7. — Leyes especiales derogatorias de la Ley penal... ..	45
Ley 4283 (Casino de V. del M).	45
D. F. L. 237	46
8. — De las Apuestas Mutuas.....	47
Desarrollo e Historia.....	48
Mecanismo del Sistema.....	51

Materia	Página
Leyes en vigor.....	52
Organización de las Soc. Hípicas.....	53
9.—Hípódromos.....	54
Consideraciones jurídicas.....	56
10.—Razones que justifican las Ap. Mutuas.....	57
Posibilidades de Aplicación.....	58
11.—El juego como falta penal.....	65

CAPITULO CUARTO.

Noticia Histórica sobre el Juego y Apuesta.....	66
Derecho Español antiguo.....	68
Conclusión.....	71
Bibliografía.....	73



