

Base de Dictámenes

Casinos de juego, permisos de operación, ejecución obras, extensión prórroga del plazo, COVID-19, sociedades operadoras beneficiadas, probidad administrativa, Presidente de la República, mandato de administración de fondos, suspensión de procedimiento de verificación de cumplimiento de requisitos

E123411N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

21-07-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes E75565/2021, 3610/2020, E33656/2020, E84086/2021

| Acción | Dictamen | Año |
|--------|------------------------|------|
| Aplica | E75565 | 2021 |
| Aplica | 003610 | 2020 |
| Aplica | E33656 | 2020 |
| Aplica | E84086 | 2021 |

FUENTES LEGALES

DTO 77/21 hacia ley 19995 art/37 num/1 ley 19995 art/28 DTO 1722/2015 hacia art/47 lt/b DTO 1722/2015 hacia art/tercero tran DTO 104/2020 minsp DTO 4/2020 salud CCI art/45 POL art/8 inc/1 ley 18575 art/52 inc/2 ley 20880 art/1 inc/2 ley 18575 art/62 num/6 ley 19880 art/12 ley 18834 art/4 inc/fin ley 20880 art/26 ley 20880 art/24 ley 20880 art/31 ley 20880 art/39 inc/1

MATERIA

Extensión de prórroga a que se refiere el decreto N° 77, de 2021, del Ministerio de Hacienda, debe disponerse en las condiciones que se expresan. No se advierte infracción al principio de probidad administrativa por parte del Presidente de la República en la dictación de dicho acto. La Superintendencia de Casinos de Juego no se ajustó a derecho al suspender el procedimiento que indica. Atiende oficio N° 71.973, de 2021, del Prosecretario Accidental de la Cámara de Diputados.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E123411 Fecha: 21-VII-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el diputado señor Andrés Celis Montt, cuestionando diversos aspectos vinculados con el decreto N° 77, de 2021, del Ministerio de Hacienda -que modifica el reglamento para la tramitación y otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, aprobado por el decreto supremo N° 1.722, de 2015, del mismo origen-, que permite a la Superintendencia de Casinos de Juego -SCJ- otorgar una extensión de la prórroga del plazo para ejecutar sus obras a las sociedades operadoras de casinos de juego que se encuentren en el supuesto que indica. Requiere, además, que se investigue la eventual falta de transparencia e igualdad de trato en la materia en relación con Enjoy S.A.

A su vez, don Rodrigo Guíñez Saavedra, en representación de la Asociación Gremial de Casinos de Juego, efectúa diversas consideraciones en relación con el procedimiento conforme al cual la mencionada superintendencia deberá proceder al conceder las extensiones de prórroga a que se refiere el citado decreto N° 77.

Por su parte, las diputadas Gael Yeomans Araya, Camila Rojas Valderrama, Claudia Mix Jiménez, Marcela Sandoval Osorio, Maite Orsini Pascal y Catalina Pérez Salinas, y los diputados Marcelo Díaz Díaz, Gabriel Boric Font, Diego Ibáñez Cotroneo, Gonzalo Winter Etcheberry, Giorgio Jackson Drago, Miguel Crispi Serrano, Jorge Brito Hasbún y Tomas Hirsch Goldschmidt; como asimismo y por presentaciones separadas, el Prosecretario accidental de la Cámara de Diputados, a requerimiento de los diputados Esteban Velásquez Núñez y Jaime Mulet Martínez; don Luis Mariano Rendón Escobar y una persona con reserva de identidad denuncian la eventual falta a la probidad administrativa por parte del Presidente de la República al dictar el referido decreto, por tener intereses económicos particulares en el funcionamiento de Enjoy S.A., solicitando, en definitiva, un pronunciamiento al respecto.

Requeridos sobre el particular, acompañaron sus correspondientes informes la Superintendencia de Casinos de Juego, la Subsecretaría de Hacienda, la Subsecretaría General de la Presidencia y la Comisión para el Mercado Financiero -CMF-.

Asimismo, en ejercicio de las facultades fiscalizadoras de esta Entidad de Control previstas en la ley N° 20.880, se requirieron antecedentes a las administradoras BTG Pactual Chile S.A. Administradora General de Fondos -en adelante BTG- y Moneda S.A. Administradora General de Fondos -en adelante Moneda S.A.- y Altis S.A. Administradora General de Fondos, los que se han tenido a la vista.

A continuación se analizará el contexto jurídico del decreto N° 77 de 2021 del Ministerio

A continuación, se analizará el contexto jurídico del decreto N° 77, de 2021, del Ministerio de Hacienda, como asimismo los aspectos relativos al mismo a que aluden las presentaciones de la especie.

1. Marco normativo

En relación con la materia, es necesario tener presente que de conformidad con el artículo 37, N° 1, de la ley N° 19.995, a la SCJ le corresponde, en lo pertinente, otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos de juego, como asimismo las licencias de juego y servicios anexos, según las disposiciones de ese texto legal.

A su vez, el artículo 28 de la misma ley dispone que la sociedad operadora deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años contados desde la publicación de la resolución que otorga el permiso de operación. Lo anterior, sin perjuicio que, antes del vencimiento del referido plazo, la sociedad hubiere obtenido de la Superintendencia una prórroga, la que solo podrá ser otorgada por razones fundadas.

En este orden normativo, el aludido reglamento para la tramitación y otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego prevé en su artículo 47, letra b), la posibilidad de que la SCJ prorrogue el plazo de ejecución de las obras por una vez y por razones fundadas, por el período y en las condiciones que allí se señalan.

Luego, mediante el citado decreto N° 77, de 2021, se incorporó al mismo texto reglamentario un artículo tercero transitorio, a fin de permitir a la SCJ “respecto de aquellas sociedades operadoras que se hubieren adjudicado un permiso de operación durante el año 2018 y en los casos en que el plazo para el desarrollo del proyecto integral o su prórroga se encuentre vigente, sin que dichas sociedades hayan dado cumplimiento a las actividades correspondientes” (...) “extender la respectiva prórroga otorgada para la ejecución de las obras, previa solicitud de las sociedades operadoras, solo por una vez y por razones fundadas, por un período que no exceda de 6 meses, tratándose del cumplimiento de las obras de inicio de operación del casino de juego propiamente tal, y por el mismo período para el cumplimiento de las demás obras o instalaciones que comprenda el proyecto integral”.

Efectuado el correspondiente control previo de juridicidad, esta Contraloría General tomó razón de aquel acto, por ajustarse a derecho, haciendo presente, mediante el oficio de alcance N° E75565, de 9 de febrero del presente año, que “la posibilidad de extensión de prórroga a la que se refiere el nuevo artículo tercero transitorio que se incorpora al mencionado reglamento, es de carácter excepcional y solo tiene lugar por razones fundadas en las extraordinarias circunstancias sanitarias en las que se encuentra el país como consecuencia del brote del COVID-19, las que han configurado una situación de caso fortuito”.

2. Fundamentos del mencionado decreto N° 77, de 2021

Al respecto, cabe recordar que con motivo de la pandemia ocasionada por COVID-19, el Presidente de la República declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional a través del decreto N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2020 y actualmente vigente en virtud de sus diversas prórrogas. Además, mediante el decreto N° 4 de 2020 del Ministerio de Salud se declaró alerta sanitaria a fin de evitar la

4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria, a fin de evitar la propagación de la enfermedad.

Lo anterior ha significado la aplicación de una serie de medidas extraordinarias de cuarentenas y aislamiento de la población.

Pues bien, la modificación reglamentaria en comento tuvo como antecedente la actual pandemia por COVID-19, como se expresa en los considerandos 5 y siguientes del respectivo acto, según los cuales se tuvo presente el referido estado de excepción constitucional de catástrofe, lo que habría conllevado un cambio de circunstancias para las sociedades operadoras que puede entenderse como caso fortuito o fuerza mayor, afectando el cumplimiento oportuno de las correspondientes obras e instalaciones complementarias.

Así, en el considerando N° 9 del referido decreto N° 77, de 2021, se señala que “los casinos de juego del país se han visto afectados al momento de lograr el cumplimiento oportuno de obras e instalaciones complementarias a los mismos, debido a que se han encontrado fuertemente afectados por este abrupto e imprevisible cambio de circunstancias, en el sentido de que las cuarentenas y las diversas medidas restrictivas para la movilidad ha generado el retraso en el desarrollo de procedimientos de construcción de obras y obtención de los medios necesarios para iniciar la operación de los casinos de juego, debido a limitación total o parcial para el desarrollo de actividades de construcción de obras o insumos en diversas zonas del país, la limitación al traslado de trabajadores entre diversas comunas, dependiendo en la fase en que se encuentren, e incluso un retraso en la elaboración de máquinas de juegos y otros insumos necesarios para la entrada en operación de los casinos de juego que se elaboran en el extranjero, debido a la imposición de medidas similares necesarias en diversos países del mundo”.

Sobre este punto corresponde recordar que a la luz de lo prescrito en el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 3.610, de 2020, de este origen, ha concluido que el brote de COVID-19 representa una situación de caso fortuito que en tanto sea irresistible e impida el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, habilita la adopción de ciertas medidas extraordinarias por parte de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado.

Pues bien, es en ese contexto que este Organismo de Control tomó razón con el alcance antes expuesto del decreto N° 77, de 2021, considerando que una disposición como la señalada, permitida por el ordenamiento jurídico y determinada por la autoridad administrativa facultada al efecto, constituía una medida razonable y no arbitraria para enfrentar las dificultades y entorpecimientos en el desarrollo de sus obras, a que han estado expuestas las sociedades operadoras de casinos de juego.

Así, se consideró procedente la posibilidad de extensión de prórroga que mediante dicho acto se establece, precisándose su carácter excepcional y que solo tiene lugar por razones

fundadas en las extraordinarias circunstancias sanitarias en las que se encuentra el país como consecuencia del brote de COVID-19, las que han configurado una situación de caso fortuito.

3. Plazo y motivación de la extensión de la prórroga

En el contexto de lo expresado en el apartado precedente, en relación con lo requerido por el diputado señor Celis Montt en cuanto al plazo de la prórroga de que se trata y si esta se encuentra supeditada “al vencimiento del estado de excepción constitucional” o al “estado de emergencia sanitaria”, cumple indicar que según el tenor del aludido artículo tercero transitorio, la SCJ podrá extender la respectiva prórroga “por un período que no exceda de 6 meses, tratándose del cumplimiento de las obras de inicio de operación del casino de juego propiamente tal, y por el mismo período para el cumplimiento de las demás obras o instalaciones que comprenda el proyecto integral”.

Por su parte, respecto de las consideraciones efectuadas por la Asociación Gremial de Casinos de Juego acerca del procedimiento conforme al cual la SCJ deberá proceder al conceder las prórrogas a que se refiere el decreto N° 77, de 2021, en específico, en cuanto estima que se debe verificar que efectivamente el atraso en la ejecución de las obras obedece a las medidas restrictivas impuestas por la autoridad derivadas de la actual pandemia, cumple con indicar que, en conformidad con lo expresado en el anotado alcance, la posibilidad de prórroga en comento es de carácter excepcional y procede solo en la medida que la correspondiente solicitud se funde en la situación de caso fortuito derivada del brote de COVID-19.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° E33656, de 2020, de este origen, ha señalado que se configura un caso fortuito en tanto la emergencia sanitaria que afecta al país sea irresistible e impida el cumplimiento de las obligaciones contractuales, aspecto que debe ser determinado por el correspondiente servicio sobre la base de los antecedentes concretos y objetivos de los que disponga.

Por lo tanto, en la especie, con independencia de la vigencia del estado de excepción constitucional o de la declaración de alerta sanitaria, lo relevante es la determinación que debe realizar la SCJ, analizando cada solicitud de prórroga que se le presente, respecto de si la demora en la ejecución de las obras por parte de las sociedades operadoras de casinos de juego ha sido consecuencia del brote de COVID-19, estableciendo, en definitiva, si se reúnen los requisitos para acceder a la extensión de que se trata en los términos ya anotados.

4. Eventuales beneficiarios de la prórroga en comento

En cuanto a la consulta del mismo diputado sobre la eventual falta de transparencia e igualdad de trato en la materia en relación con Enjoy S.A., cabe indicar que del tenor del señalado artículo tercero transitorio, se desprende que la posibilidad de extensión de prórroga que se establece beneficia a todas “aquellas sociedades operadoras que se hubieren adjudicado un permiso de operación durante el año 2018 y en los casos en que el plazo para el desarrollo del proyecto integral o su prórroga se encuentre vigente”.

Por su parte, con ocasión del estudio del aludido reglamento en el trámite de toma de razón, esta Contraloría General requirió del Ministerio de Hacienda una minuta explicativa sobre los potenciales beneficiarios con la modificación que se pretendía, la que fue

incorporada con fecha 1 de febrero del corriente al sistema público de tramitación de reglamentos de esta Entidad Fiscalizadora (<https://www.contraloria.cl/web/cgr/tramitacion-de-reglamentos-2021>).

En conclusión, de lo expuesto por esa Secretaría de Estado en la referida minuta aparece que las sociedades eventualmente beneficiadas son, en lo medular, Enjoy S.A. - directamente y a través de Enjoy Gestión Ltda.- y Sun Dreams S.A.

Cabe agregar que el hecho de que la SCJ haya otorgado, en uso de las facultades entregadas por el aludido decreto N° 77, de 2021, una extensión de prórroga de seis meses para la conclusión de las obras del Casino del Mar S.A. -de propiedad de Enjoy S.A. y Enjoy Gestión Ltda.-, no implica una desigualdad de trato ni trato preferente, desde el momento en que la otra entidad operadora tenía la oportunidad de acogerse a dicho beneficio, en la medida que acreditara encontrarse en el supuesto de la norma reglamentaria.

5. Cumplimiento de la normativa relativa a la probidad administrativa

Respecto a las denuncias efectuadas por diversos diputados sobre la eventual falta de probidad del Presidente de la República al dictar el aludido decreto N° 77, de 2021, por estimar que aquel tendría intereses económicos en el funcionamiento de Enjoy S.A., beneficiada con la posibilidad de extensión de prórroga en cuestión, cabe tener en consideración, en primer lugar, que el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política establece que “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

Luego, la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra el principio de la probidad administrativa señalando en el inciso segundo de su artículo 52 que este “consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”.

En iguales términos la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, contempla el mencionado principio de probidad administrativa en el inciso segundo de su artículo 1°, agregando en su inciso tercero que “Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias”.

A continuación, es necesario hacer presente que con la finalidad de evitar precisamente los conflictos de intereses en el ejercicio de las labores de todos los funcionarios públicos, la ley N° 18.575 enumera en su artículo 62 distintas hipótesis que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, debiendo destacar aquella contenida en el N° 6 relativa a “Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive”. Agrega que transgreden del mismo modo el principio en cuestión el “participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad”.

En atención a lo anterior, el mismo numeral contempla en su párrafo final una regla de abstención, disponiendo que “Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta”. Tal principio se encuentra también reconocido en el artículo 12 de la ley N° 19.880.

Cabe agregar que en los casos en que un funcionario afecto al Estatuto Administrativo se encuentre en la obligación de abstenerse de participar en un asunto a fin de evitar un conflicto de intereses, corresponderá a su subrogante ejercer las respectivas funciones, en conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 4° de la ley N° 18.834.

Ahora bien, tratándose de determinadas autoridades, entre las que se encuentra el Presidente de la República, en ciertas circunstancias el mecanismo de abstención no resulta suficiente para solucionar eventuales conflictos de intereses en que aquellas puedan verse involucradas, ya sea por la entidad de su patrimonio, o bien porque quien deba subrogar será de su exclusiva confianza.

Es por tal motivo que la propia Constitución Política, en su artículo 8°, ha dispuesto que “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública”, encomendando a la misma ley la determinación de los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de intereses en el ejercicio de su función pública, como asimismo la consideración de otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

En cumplimiento de lo anterior, se dictó la mencionada ley N° 20.880, la cual, en su Título III, prevé dos mecanismos a fin de evitar el conflicto de intereses que pueda afectar a las referidas autoridades en el ejercicio de sus funciones: a través de la obligación de constituir un mandato especial de administración de cartera de valores y de la de enajenar ciertos bienes, en los casos y en la forma que establece esa ley.

En lo que interesa, el artículo 26 de dicho texto legal prescribe que las autoridades que indica, entre estas el Presidente de la República, que sean titulares de acciones de sociedades anónimas abiertas, opciones a la compra y venta de tales acciones, bonos, debentures y demás títulos de oferta pública representativos de capital o de deuda que sean emitidos por entidades constituidas en Chile, que se encuentren inscritas en los registros de valores que lleva actualmente la Comisión para el Mercado Financiero y cuyo valor total supere las veinticinco mil unidades de fomento, deberán optar entre constituir un mandato especial conforme a las normas de ese título, o vender esas acciones y valores, al menos en lo que exceda a dicho monto.

De acuerdo con el artículo 24 de la ley N° 20.880, el referido mandato especial de administración es un contrato solemne en virtud del cual una autoridad, en la forma y en los casos señalados en esa ley, encarga a una o más personas autorizadas la liquidación de valores que integren su patrimonio, la inversión del producto de la liquidación en un portafolio de activos y la administración de estos. Esa norma precisa que la o las personas autorizadas se harán cargo separadamente de los valores, a nombre propio y a riesgo de la autoridad.

Es necesario precisar que según el artículo 31 del mismo texto legal, el mandante deberá abstenerse de ejecutar cualquiera clase de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario con el objeto de instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él, sin perjuicio de las excepciones contempladas en esa ley.

En el mismo sentido, el artículo 39, inciso primero, de la misma ley, contempla la prohibición al mandatario de comunicarse, por sí o por interpósita persona, con el mandante, para informarle sobre el destino de su patrimonio o para pedir instrucciones específicas sobre la manera de gestionarlo o administrarlo, salvo las situaciones de excepción que se regulan en su inciso final. Su inciso segundo indica que el mandante no puede exigir al mandatario otra cuenta que la señalada en el artículo 38, sobre la situación general del patrimonio administrado.

De lo anterior es posible colegir que el legislador ha previsto el mandato especial de administración de la cartera de valores como una herramienta que desplaza al mecanismo de abstención, el cual, dada la posición de la respectiva autoridad y la entidad de los bienes que integran su patrimonio, resulta insuficiente para evitar eventuales conflictos de intereses.

Así, el referido contrato constituye un mecanismo que obliga a la autoridad a ceder la administración de su patrimonio a un tercero independiente, sin tener opción de conocer o intervenir en el manejo posterior de sus bienes por parte de este, produciéndose una incomunicación respecto de los instrumentos específicos en los que está invertido su patrimonio, para evitar cualquier conflicto de intereses, incluso potencial, en las decisiones que debe adoptar en el ejercicio de su cargo.

Pues bien, en la especie y en el contexto normativo reseñado, el actual Presidente de la República en el mes de marzo de 2018, suscribió, a través de Bancard Inversiones Limitada, mandatos especiales de administración de su cartera de valores con tres entidades, entre ellas BTG y Moneda S.A.

De acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que, a la fecha de dictación del decreto N° 77, BTG participaba en la propiedad de Enjoy S.A. en cuanto titular de acciones, como asimismo emitió boletas de garantía a la SCJ a fin de caucionar obligaciones de esa sociedad operadora de casinos de juego. Por su parte, Moneda S.A. garantizaba el 50% de la deuda de Enjoy S.A.

En el contexto normativo vigente y en atención a la existencia de los fideicomisos ciegos, cabe concluir que los intereses económicos que tienen o han tenido BTG y Moneda S.A. en Enjoy S.A. no pueden ser confundidos con los intereses del Presidente de la República, en razón de que esta autoridad se encuentra impedida de acceder a la información del destino de sus inversiones y puesto que esas entidades administran no solo esos recursos sino también otros fondos propios o de terceros.

Siendo ello así, no resulta posible determinar si la relación económica de BTG o de Moneda S.A. con Enjoy S.A., en definitiva, beneficia o perjudica económicamente las respectivas inversiones de la aludida autoridad, puesto que ello atentaría contra la esencia del mandato de administración que, como se señaló, impide ese conocimiento.

En concordancia con lo anterior, mal podría haberse exigido al máximo mandatario

abstenerse de dictar el aludido decreto N° 77, de 2021, desde el momento en que no se ha podido encontrar informado sobre el destino de sus inversiones. En efecto, al no tener conocimiento el mandante sobre esa materia, ni tener la posibilidad de participar en la administración de los respectivos fideicomisos, no se puede configurar el supuesto para abstenerse de intervenir en un determinado asunto.

Una conclusión contraria, es decir, exigir al Presidente de la República una abstención en la materia, implicaría aceptar que este puede tener conocimiento del destino de los mandatos especiales de administración de su cartera de valores, lo que no resulta jurídicamente admisible. Ello involucraría, además, imponer a esa autoridad un deber de saber no solo en qué se invierten sus recursos administrados por esas entidades -cuestión que sería ilegal-, sino también el de conocer qué inversiones tienen las entidades a quienes confirió esos mandatos, independiente de si dichas inversiones se realizan o no con sus recursos.

En otros términos, la interpretación contraria supondría exigir al Presidente de la República saber en qué se invierten sus fondos, violando las reglas de la ley N° 20.880 -por tanto, exigirle un hecho ilícito-, y conocer cada uno de los intereses económicos que tienen las entidades que administran esos fondos -imponiéndole, por ende, un deber poco razonable y carente de sentido-, para tener que abstenerse de intervenir en un asunto y, en su lugar, ser subrogado por un funcionario de su exclusiva confianza.

En este sentido cabe agregar que, habiéndose requerido información a las entidades administradoras y a la Comisión para el Mercado Financiero, en virtud de las facultades legales y habiendo actuado en ejercicio de las atribuciones legales que el legislador ha entregado a este Organismo de Control, no se constató la existencia de alguna comunicación entre las aludidas sociedades administradoras de fondos y el Presidente de la República que pudiera dar cuenta de una vulneración en la ejecución de los correspondientes mandatos de administración de fondos, según las disposiciones contenidas en la ley N° 20.880.

En consecuencia, no existen elementos objetivos para que se configure un conflicto de intereses con ocasión de la dictación del referido decreto N° 77, de 2021, por lo que no se advierte una infracción al principio de probidad administrativa de parte del Presidente de la República.

6. Sobre mandato de administración de fondos por parte de personas vinculadas al Presidente de la República por relación de parentesco

Algunos de los recurrentes señalan que los hijos del Presidente de la República habrían encargado a BTG la administración de gran parte de su patrimonio, circunstancia que, según estiman, también importaría un conflicto de intereses que habría afectado a dicho mandatario en la dictación del referido decreto N° 77, de 2021.

En relación con este punto, cabe indicar que la aludida ley N° 20.880 no contempla la obligatoriedad de conferir tales mandatos por parte de personas con vínculo de parentesco con las autoridades obligadas a efectuarlos.

Sin embargo, nada obsta a que de manera voluntaria se constituya, conforme a las normas del derecho civil, un mandato de administración de fondos respecto de todo o parte del patrimonio de quienes se relacionan por vínculo de parentesco con las

para el patrimonio de quienes se relacionan por vínculos de parentesco con las autoridades a que se refiere la ley N° 20.880, en el que se pacte expresamente la obligación de no intervenir en el mismo.

En este contexto, y considerando que no se ha tenido acceso al contenido del contrato de mandato a que se refieren los recurrentes, cabe señalar que en la medida que el Presidente de la República no haya tenido conocimiento efectivo de los instrumentos específicos en que se ha materializado la inversión de los activos que componen el respectivo mandato de administración, no resultaba exigible a esa autoridad abstenerse de ejercer las atribuciones propias de su cargo, sin que conste de los antecedentes acompañados una situación diversa.

7. Procedencia de la resolución exenta N° 56, de 2021, de la SCJ, sobre suspensión de procedimiento

Finalmente, es necesario referirse a la suspensión del procedimiento de verificación de cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios para el inicio de operación del Casino del Mar S.A., dispuesta por la SCJ mediante su resolución exenta N° 56, de fecha 29 de enero de 2021.

Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, tal procedimiento de verificación -establecido en el citado decreto N° 1.722, de 2015, del Ministerio de Hacienda- se inició por la solicitud de la mencionada sociedad operadora el día 25 de enero de 2021, en atención a que el plazo de inicio de sus operaciones del respectivo casino de juego vencía el día 30 del mismo mes y año.

Sin embargo, la SCJ, mediante la anotada resolución exenta, un día antes de ese vencimiento, suspendió el procedimiento en atención a que, según expresa en los considerandos de la misma, se encontraba pendiente un pronunciamiento de esta Contraloría General sobre la materia.

En efecto, con fecha 28 de diciembre de 2020, la SCJ solicitó a este Organismo de Control un pronunciamiento a fin de que se determinara si la situación sanitaria nacional ocasionada por el brote de COVID- 19 debía ser calificada como caso fortuito o fuerza mayor, para efectos de otorgar a las sociedades operadoras de casinos de juego que cuentan con un permiso de operación concedido en el año 2018, una nueva prórroga para la ejecución de sus respectivos proyectos.

En respuesta a tal solicitud, esta Contraloría General, mediante el oficio N° E84086, de 2021, indicó a la SCJ que, en atención a que el Ministerio de Hacienda dictó el mencionado decreto N° 77, de 2021, por el que se estableció expresamente la posibilidad de prorrogar la extensión de plazo para la ejecución de las obras de las sociedades operadoras de casinos de juego, resultaba inoficioso emitir el pronunciamiento requerido.

Ahora bien, cabe precisar que el hecho de que la SCJ haya invocado la falta de pronunciamiento de esta Contraloría General como argumento para justificar la suspensión del procedimiento en cuestión -lo que además incidió en el no inicio del procedimiento de cobro de las garantías otorgadas por la respectiva sociedad operadora para asegurar la ejecución de las obras, y en la no revocación del correspondiente permiso-, no resulta jurídicamente admisible.

Lo anterior, toda vez que el plazo que medió entre la solicitud de pronunciamiento de que

se trata y la determinación de suspender el procedimiento -materializada esta última en la dictación de la citada resolución exenta N° 56-, fue de tan solo un mes, esto es, muy inferior a los seis meses que prevé la ley N° 19.880 para emitir el pronunciamiento jurídico requerido, sin que esa circunstancia haya podido ser invocada para suspender un procedimiento en curso y, por ende, no haber ejercitado las facultades legales que corresponden a la SCJ.

Por lo demás, si esa superintendencia quería contar con un pronunciamiento de esta Entidad de Fiscalización sobre la materia, debía actuar -en concordancia con los principios de responsabilidad y eficiencia que rigen a todos los órganos de la Administración del Estado- con la debida antelación, considerando que según se desprende de la citada resolución exenta N° 56, aquella tenía claridad de la fecha de vencimiento del plazo para dar inicio a las operaciones del referido casino de juego al menos desde el mes de agosto de 2020.

En consecuencia, cumple señalar que en atención a las consideraciones anotadas, la SCJ no se ajustó a derecho al suspender el procedimiento de verificación del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el inicio de operación del casino en cuestión, establecido en el citado decreto N° 1.722, de 2015, mediante la dictación de su resolución exenta N° 56, de 2021.

Finalmente, a la luz de lo expuesto y en consideración del requerimiento que efectuó la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados que analizó la materia, esta Contraloría General iniciará una auditoría en la Superintendencia de Casinos de Juegos.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS