

LA ORGANIZACIÓN DE APUESTAS HÍPICAS: ¿UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA AMPARADA POR LA CONSTITUCIÓN?

Arturo Ferandois Vöhringer

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Católica de Chile

SUMARIO

1. MARCO NORMATIVO DE LA ACTIVIDAD DE ORGANIZACIÓN DE APUESTAS HÍPICAS. 2. OPCIONES INICIALES DE INTERPRETACIÓN EN LA ACTIVIDAD HÍPICA. 2.1 Principios de Autonomía o Restricción en las Apuestas Hípicas. 2.1.1 Análisis de la Tesis de la Excepcionalidad de las Apuestas Hípicas. 2.1.2 Juegos y Apuestas Lícitas e Ilícitas. 2.1.3 Apuestas sobre Carreras de Caballos. 2.1.4 Tesis de la Ilícitud Original de las Apuestas Hípicas. 2.1.5 Tesis de la Licitud Original de las Apuestas Hípicas: Autonomía de la Voluntad. 2.1.5.1 La Causa Criminal contra el Club Hípico en 1897. 2.1.5.2 Jurisprudencia Adicional. 2.1.5.3 Doctrina y Jurisprudencia Francesa. 2.1.6 Naturaleza Jurídica de los Hipódromos. 2.1.6.1 Principio de Actuación Aplicable a los Hipódromos. 2.1.6.2 Excepción a la Autonomía: Marco de la Actividad Hípica Reglada. 2.1.6.3 Restricciones Reglamentarias a las Apuestas Mutuas. Reserva Legal. 2.2 *Ratio Legis* de la Excepción para los Hipódromos. 2.2.1 Motivación de la Ley N° 1.528, de 1902. 2.2.2 *Simulcasting* y Espíritu de las Restricciones Actuales. 3. EL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LA LEY VIGENTE. 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La organización de apuestas hípicas se ubica en Chile, a no dudarlo, en una zona peculiar del ordenamiento jurídico, de la tradición ciudadana y de la actividad económica. Sus antiguos orígenes, enclavados en el siglo XIX, permanecen como ataduras más psicológicas que legales en la preservación de este rubro aparentemente al margen del transcurso del tiempo, del advenimiento de nuevas cartas fundamentales y de la instalación de bases filosóficas y legales distintas a las profesadas en aquella época para fundar nuestro ordenamiento.

Exploraremos en este trabajo, entonces, la situación regulatoria en que se encuentra hoy esta actividad en Chile, y nos haremos cargo de la interrogante central que en este proceso emerge: ¿hay licitud o ilicitud civil original en la organización de apuestas sobre carreras de caballos? ¿Es la carrera de caballos un juego mero de azar? Tratándose esta de una zona considerada tradicionalmente reglada y restrictiva ante los principios generales del derecho civil, resulta interesante verificar cómo se compaginan tales presupuestos con la autonomía de la voluntad económica garantizada en la Carta Fundamental.

1. MARCO NORMATIVO DE LA ACTIVIDAD DE ORGANIZACIÓN DE APUESTAS HÍPICAS

La organización de apuestas hípicas se rige por numerosas disposiciones legales y reglamentarias de antigua data. En lo jerárquicamente superior y desde un plano general, también resultan aplicables a nuestro juicio algunos preceptos constitucionales de la Carta de 1980.

Son normas constitucionales aplicables, no solo el artículo 60 N° 19 de la Carta Fundamental, que dispone que son materias de ley aquellas que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, sino otras normas del estatuto de garantías individuales. Es el caso del artículo 19 en su numeral 21°, que garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no se oponga a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y que confiere a los hipódromos, en cuanto agentes económicos, este derecho público subjetivo; el numeral 24°, que asegura a los hipódromos el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, encontrándose dentro de estos últimos el derecho de administración de su establecimiento de la forma lícita que aquellos dispongan; y el N° 2 sobre igualdad a la ley, que exige tanto a los órganos del Estado como a los particulares (artículo 6°), aplicar disposiciones y criterios similares a aquellos que se encuentran en igual situación respecto del propósito de la ley, proscribiendo las diferencias arbitrarias.

En el cuerpo del trabajo formularé las diversas formas de aplicación de las normas constitucionales anteriores al asunto en comento.

El marco legal aplicable está formado básicamente por diversos cuerpos normativos dictados entre 1902 y 1988, que se irán refiriendo en el curso de estas notas.

2. OPCIONES INICIALES DE INTERPRETACIÓN EN LA ACTIVIDAD HÍPICA

Es de público conocimiento que ningún sistema específico de apuestas mutuas sobre carreras de caballos tiene reconocimiento legal. En consecuencia, para determinar su legalidad o ilegalidad, será necesario acudir a los diversos elementos de interpretación legal que provee el Código Civil entre sus artículos 19° y 24°, de aplicación general en el ordenamiento chileno.

En este proceso, nos parece que existen dos opciones interpretativas iniciales y básicas respecto de igual número de problemas que influirán el resto de la construcción lógica del trabajo. Los problemas son:

1. La Selección del Principio de Actuación Aplicable a las Apuestas Hípicas; y
2. La determinación del Bien Jurídico Tutelado en esta materia y la *ratio legis* de las leyes N° 1.528 y 4.566, que impusieron autorizaciones exclusivas a los hipódromos para organizar y mantener "el sistema de apuestas mutuas".

2.1 Principios de Autonomía o Restricción en las Apuestas Hípicas

El primer paso para arribar a una interpretación correcta en el problema que se nos plantea es determinar cuál es el principio de actuación jurídica aplicable a los contratos de apuestas hípicas. Los informantes anteriores asignaron fuerte relevancia a este principio para efectos de arribar a las conclusiones que obtuvieron.

En esta materia, las opciones son restricción o permisón; es decir, interpretar que existe en estas apuestas una actuación basada en la autonomía de la voluntad, o bien, un marco de restricción general a todas las apuestas hípicas, con la excepción de las expresamente autorizadas.

Habiéndose acreditado que ni la ley ni el reglamento contienen expresamente las variedades específicas de apuestas hípicas permitidas, la selección del principio será crucial para interpretar si, no obstante el silencio de la ley, aun así esta forma de apostar es armónica con el ordenamiento chileno, o bien contradictoria con este.

2.1.1 Análisis de la Tesis de la Excepcionalidad de las Apuestas Hípicas

Una primera fuente de fundamentación para la tesis de la excepcionalidad proviene del texto de los artículos 1466 y 2260 del Código Civil. La frase inicial de ambos preceptos parece consagrar un marco de restricción: "*Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar,....*"; y "*el juego y la apuesta no producen acción sino solamente excepción*".

A partir de estos textos precisos del Código de Bello sancionando las obligaciones provenientes del azar con objeto ilícito y, consiguientemente, con nulidad absoluta, una parte de la doctrina localiza a las apuestas hípicas en plano original prohibitivo, sujeta a autorizaciones solo excepcionales. En este contexto, en que la autonomía de la voluntad queda replegada ante la restricción originaria y general, toda apuesta hípica que no haya sido autorizada expresamente sería nula y merecedora de nulidad absoluta, o bien, de la más genérica del artículo 11 del Código Civil.

Adicionalmente, el artículo 2260 parece ratificar esta opción limitativa del legislador, al privar al juego y a la apuesta de acción civil, y solo conceder excepción al que recibió el dinero y que impide repetir lo pagado al perdedor.

Los autores ubicados en esta tesis tienden a extraer de las disposiciones anteriores, sin más, la conclusión de que las apuestas efectuadas sobre carreras de caballos serían actos reprobados desde su origen por el legislador. Fernández Richard agrega como fundamento lo dispuesto en el artículo 60 N° 19 de la Constitución Política de Chile para firmar que las apuestas hípicas están sometidas a “*un tratamiento restrictivo*”¹. La Carta Fundamental habría exigido que las materias “*que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general*” solo sean tratadas por una ley, precisamente en razón de que el juego y las apuestas son objeto de ese tratamiento de restricción.

Para estos autores, el plano de restricción original sancionado por el Código Civil y la Constitución Política se encuentra, excepcionalmente, levantado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 1.528, de 1902 (artículo 2°). Sabemos que este cuerpo legal dispuso que solo los hipódromos autorizados están facultados para organizar apuestas mutuas (desde luego sobre carreras de caballos, pero no limitado a ello); y también sabemos que el artículo 1° de la Ley 4.566, Ley General de Hipódromos vigente a esta fecha, repitió en términos parecidos –aunque no exactos– igual autorización exclusiva. En consecuencia, no existe duda alguna en cuanto a que otros entes distintos de los hipódromos están hoy efectivamente en un plano de completa restricción para organizar apuestas mutuas.

La pregunta, empero, consiste en determinar si los hipódromos mismos están sujetos a un plan de restricción original en su actuación apostadora, o bien, al gozar de permisión desde un inicio, las Leyes 1.528 y 4.566 solo impusieron un monopolio apostador sobre las carreras hípicas, radicado en aquellos. En esta segunda alternativa, dichas leyes solo habrían abierto para los hipódromos una zona de ultraactividad en una actividad civilmente permitida previamente, inaugurando una restricción para los demás agentes que no sean hipódromos autorizados.

Este informante estima que hay muchos antecedentes legales, doctrinarios, históricos y jurisprudenciales como para levantar poderosas dudas sobre aquella premisa original de excepcionalidad en las apuestas hípicas. Repasaremos a continuación algunos de estos antecedentes.

2.1.2 Juegos y Apuestas Lícitas e Ilícitas

El primer cuestionamiento sobre si realmente existe una prohibición original en el Código Civil sobre las apuestas hípicas proviene de su propio texto. Pero antes de ingresar a su estudio, deben tenerse a la vista los conceptos de “juego” y de “apuesta”, porque serán trascendentes en nuestro análisis.

Ripert y Boulanger afirman que el juego y la apuesta son contratos muy parecidos entre sí, “*por los cuales dos personas se prometen recíprocamente y bajo una condición similar, una suma determinada o una cosa en especie, de manera que una sola de ellas será finalmente acreedora de la otra, por haber caducado su propia promesa*”². Para estos autores, el

¹ FERNÁNDEZ RICHARD, José, “Informe en Derecho”, 30 de noviembre de 1999.

² RIPERT, Georges ET BOULANGER, Jean, “Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963, Tomo VIII, página 599.

juego difiere de la apuesta en que la condición que debe cumplirse para ganar en el juego es un hecho que deberá ser realizado por las partes, “*mientras que en la apuesta depende de la simple verificación de un hecho ya realizado o futuro, pero que, en este último caso, no debe ser obra de las partes*”³.

Esta precisa definición, compartida por todos los autores y la jurisprudencia nacional, permite clasificar al acto de prometerse recíprocamente una suma determinada bajo el evento de una carrera de caballos como un contrato de apuesta.

Ahora, el inciso segundo del artículo 2259 expresa:

“Los artículos que siguen son relativos al juego y apuestas lícitos”.

Se infiere de esta frase con toda claridad, entonces, que existen juegos y apuestas lícitos. Es decir, se advierte que no todas las apuestas ni todos los juegos son ilícitos, en el sentido de adolecer de objeto ilícito de acuerdo a la regla general del artículo 1466. La regla general de interpretación ha sido, de acuerdo a este último artículo, entender que únicamente son ilícitos los juegos que dependen del mero azar.

¿Cuáles son entonces los juegos y apuestas lícitos?

Desde luego, los indicados en el artículo 2263, esto es, “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 los reglamentos de policía”.

Estos juegos de destreza corporal, según expresa mención del Código, producirán acción civil, es decir, permiten demandar el cumplimiento de la obligación y son plenamente amparados por el ordenamiento. Al legislador le interesa el desarrollo del cuerpo, por lo que equipará las obligaciones emanadas de esta clase de juegos con las obligaciones civiles perfectas, dotadas de acción y excepción.

Siguiendo la lógica de Bello, pero ante el vacío del Código respecto de qué apuestas serían lícitas, resta determinar en qué situación se encuentran las siguientes dos clases de obligaciones:

- a) las emanadas de los juegos de destreza intelectual, y
- b) las emanadas de las apuestas sobre actos de destreza corporal o intelectual.

En esta segunda categoría se ubican –en una subcategoría de actos de destreza animal en combinación con destreza humana– las apuestas hípcas, porque la promesa recíproca depende de un acto ajeno al apostador, pero en los cuales existe un componente de destreza animal y otro de destreza humana.

En cuanto a los juegos de destreza intelectual, el legislador les otorgó un tratamiento distinto de los destreza corporal, privándolos de acción civil. ¿Conceden excepción? La doctrina se divide en cuanto a si generan obligaciones naturales, pero en general está conteste en que, aun si no lo son, otorgan excepción. Respecto a las razones de la distinción entre destreza corporal y destreza intelectual, dicen Villarroel y Villarroel:

*“En todo caso, parece claro que desconfió (Andrés Bello) del jugador intelectual. Esto porque la habilidad del jugador físico es apreciable fácilmente y, por consiguiente, despeja mejor la posibilidad del engaño. En el caso del juego intelectual esta diferencia no parece tan patente”*⁴.

Corresponde indagar ahora sobre la situación en que se encuentran las apuestas hípcas en el Código Civil.

³ RIPERT ET BOULANGER, *op. cit.*, página 600.

⁴ VILLARROEL, Carlos Y VILLARROEL, Gabriel, “*La Obligación Natural como Elemento Moralizador de la Relación Jurídica en el Código Civil Chileno*”, Editorial Jurídica de Chile, 1982, página 267.

2.1.3 Apuestas sobre Carreras de Caballos

A pesar de que el inciso final del artículo 2259 del Código advierte que “*los artículos que siguen son relativos a los juegos y apuestas lícitos*”, en realidad los preceptos siguientes solo abordan expresamente los juegos y no las apuestas (Arts. 2261, 2262 y 2263). Queda al intérprete la tarea de despejar cuáles son y en qué condición se ubican las apuestas lícitas que el Código admitió existir.

Recupera por tanto importancia aquí la distinción entre el juego y la apuesta. Recuerda Palma Cádiz que en el proyecto primitivo del Código Civil y en el de 1853 se define al juego y a la apuesta como contratos diferentes. Indica que en el juego “*es el azar o envite el que define la parte que contrae obligaciones, en forma exclusiva, sin que pueda entrar otro factor a hacer esta determinación*”. En cambio en la apuesta, para este autor “*el azar puede ser o no el factor determinante del contrato*”⁵.

Desde esta perspectiva, las apuestas hípicas serían meramente apuestas y siempre ilícitas, porque los terceros apostadores son extraños que no participan en los juegos o actos hípicos y “*no pueden influir en sus resultados, que en buenas cuentas será el producto del azar con respecto a los apostadores que tienen la calidad de meros espectadores*”⁶.

Queda en pie la pregunta, entonces ¿cuál es la apuesta lícita? Dice Meza Barros que “*la apuesta es ilícita cuando incide en los juegos de envite o azar*”⁷. A contrario sensu y aplicando la lógica de Meza, podría decirse que la apuesta lícita sería aquella que incide en los juegos (en significado coloquial) que no son de envite o de azar. Este criterio ha sido tomado en términos uniformes por la jurisprudencia.

Por ejemplo, llevada la causa sobre legitimidad de un canódromo a la Corte Suprema, sentenció esta en 1935⁸:

“Respecto de los contratos de apuesta, el inciso segundo del artículo 2259 del Código Civil se limita a establecer que los hay lícitos o ilícitos, ya que expresa literalmente que los artículos que siguen son relativos a los juegos y apuestas ilícitas, y si bien, tratándose del juego el inciso primero del artículo 2259 declaró expresamente que eran ilícitos los de azar y nada dijo sobre las apuestas ilícitas, el silencio del legislador no autoriza para estimar lícitas todas las apuestas, porque ello importaría contrariar el texto expreso del inciso segundo; en consecuencia, *las apuestas que dependen del mero azar deben encontrarse ante la ley civil en iguales condiciones que los juegos de suerte, por lo que son ilícitas*”. (El subrayado es nuestro).

Es decir, la Corte Suprema ratificó la regla revisada anteriormente, en cuanto a que existen tanto apuestas lícitas como ilícitas, dependiendo de si en ellas influye el azar o bien la destreza de los jugadores.

Sobre si las carreras de caballos son juegos de mero envite o de azar, el mismo dictamen del máximo tribunal aporta elementos valiosos de interpretación. Agregó la Corte:

“Siendo el canódromo un establecimiento en que se jugaba mediante el sistema de apuestas o de remate de los perros que tomaban parte en las carreras, sus dueños lo son de una casa de juego, envite o azar, ya que el único factor que interviene en la contingencia de ganancia o de pérdida es el instinto de los animales que toman parte en ellas y que, como tales, *no están en aptitud de hacer de sus cualidades un uso racional y adecuado al fin que se persigue*, por lo que resulta enteramente entregada a la suerte o azar el resultado de la apuesta”. (El subrayado es nuestro).

⁵ PALMA CÁDIZ, Alfonso, “*El Juego y la Apuesta ante el Derecho*”, Tesis de Grado, Universidad de Chile, Editorial Universitaria de Chile, 1960. página 82.

⁶ PALMA CÁDIZ, Alfonso, *op. cit.*, página. 82.

⁷ MEZA BARROS, Ramón, “*Manual de Derecho Civil: de las Fuentes de las Obligaciones*”, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo II, página 236.

⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXIII, N^{os.} 3 y 4, 1936, Secc. I. Página. 125.

Los sentenciadores esbozan aquí un criterio lógico: son originariamente ilícitas las apuestas sobre carreras de perros en un canódromo, no porque se trate de un local no autorizado, sino porque la apuesta recae sobre juegos en los cuales no hay uso de aptitudes racionales, sino meramente instintivas. Luego, al recaer sobre mero envite, quedan sancionadas por el artículo 1466 del Código de Bello: objeto ilícito y nulidad absoluta.

¿Son jurídicamente equiparables las carreras de caballos a las carreras de canes? Es un juicio de que en lo medular debe dejarse a especialistas, pero que mediante aplicación de simple lógica admite una aseveración: en las carreras de caballos fina sangre no hay solamente una intervención instintiva del animal, desde que estos requieren el concurso de una dualidad *caballo-jinete*. Ergo, hay intervención racional y de habilidades humanas, en combinación con habilidades e instintos animales.

Por consiguiente, a juicio de este informante, los criterios de nuestro Código Civil y de la jurisprudencia fuerzan a ubicar a las apuestas de caballos en un grupo distinto a las apuestas sobre mero azar. Sobre si son lícitas o no, en términos de que no adolecen originariamente de objeto ilícito, ha existido en Chile una cierta discusión, pero con visible inclinación a estimar su plena licitud.

Para Baeza Jarpa, por ejemplo, las carreras de caballos no son juegos de azar, porque “*si bien es cierto que la suerte o casualidad interviene, no es menos cierto que también hay una serie de factores que hacen posible calcular el resultado de una carrera...*”⁹.

En cuanto a si las apuestas sobre carreras de caballos son lícitas, Claro Solar ofrece la misma regla lógica: “En realidad, la apuesta sobre el resultado de un juego de azar participa de la naturaleza de este; y lo mismo ocurre con la apuesta sobre el resultado sobre un juego lícito”¹⁰.

Para Claro Solar, entonces, como la carrera de caballo es lícita (texto expreso del art. 2263 del Código), la apuesta sobre ella será también lícita.

Volviendo al debate, revisaremos a continuación los fundamentos de ambas tesis.

2.1.4 Tesis de la Ilícitud Original de las Apuestas Hípicas

Antes de ingresar al estudio de esta interpretación, es preciso recordar que nuestro propósito consiste en determinar si antes de la entrada en vigencia de las Leyes N° 1.528, de 1902, y luego N° 4.566, de 1929, las apuestas hípicas se movían en un plano de restricción o bien en un plano de permisividad ante la ley civil. Como dichos cuerpos legales excluyeron a todos los demás agentes que no fueran hipódromos autorizados en la organización de apuestas mutuas, resolver lo anterior permitirá indagar en qué situación se encuentran hoy los hipódromos mismos para desarrollar nuevas formas de apuestas.

Decíamos que una primera interpretación afirma que las apuestas sobre carreras de caballos fueron siempre ilícitas ante la ley civil, y por ello toda interpretación en esta materia debe ser restrictiva y nunca analógica.

Es la opinión del citado Palma Cádiz, quien recuerda que uno de los criterios jurisprudenciales más tempranos fue considerar a los juegos de destreza física como juegos de azar para los terceros apostadores. Esto, “*porque aun cuando estos conozcan las aptitudes físicas de aquellos, ignoran los diversos factores ocasionales, incluso el de buena o mala fe, con que se practica el juego...*”¹¹.

Zegers Terrazas, en una obra posterior a la Ley 4.566, insiste en que el artículo 2263 del Código Civil no puede dar lugar a ninguna apuesta lícita, por lo que toda apuesta sobre carreras de caballos sería intrínsecamente ilícita.

⁹ BAEZA JARPA, Patricio, “*Los Hipódromos y las Apuestas Hípicas ante la Ley*”, Santiago, Ediciones Universidad Gabriela Mistral, 1994, página 121.

¹⁰ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones sobre Derecho Civil Chileno y Comparado*, Imprenta Nascimento, Santiago, 1937, Tomo XI, página 290.

¹¹ PALMA CÁDIZ, *op. cit.* página 63.

Dice Zegers: *“Insistimos lo bastante en la diferencia que nos parece esencial entre el juego y la apuesta cuando esta incide en aquel, y se caracteriza en que el hecho incierto sobre el cual se cruza la apuesta es en tal caso ajeno a las partes. De acuerdo con esto, difícil sería entender que la apuesta está comprendida en el artículo 2263, como difícil sería suponer que una persona sin intervenir en un ejercicio o juego de fuerza o destreza de la naturaleza de los allí señalados, hiciese acto de fuerza o destreza corporal apostando en ellos”*¹². (El subrayado es nuestro).

Pese a lo terminante de esta opinión, Zegers finalmente admite que la regla para juzgar si una apuesta es lícita o ilícita es en definitiva otra: *“...la apuesta, de acuerdo con lo ya tantas veces dicho, será para las personas que apuestan, lícita o ilícita según la parte predominante o no de azar que influya sobre el resultado del hecho incierto sobre el cual recae”*¹³. Con el mismo principio hermenéutico de Zegers, las apuestas hípicas quedan en una posición al menos discutible y cercanas a la plena legalidad, dependiendo del contenido de azar en ellas. Como se registrará más adelante, la jurisprudencia francesa así lo entendió durante el período anterior a la ley de 1891.

En el sentido contrario, empero, se acumula interesante doctrina que rechaza la licitud de las apuestas no efectuadas por los propios participantes en los juegos de destreza corporal. Dice Barros Errázuriz, explicando que el artículo 2263 está tomado del artículo 1966 del Código Civil francés:

*“La ley sustrae estos juegos (los de destreza corporal) de la prohibición que establece sobre los demás, porque los considera útiles para el desarrollo físico de la población; esta razón movió al legislador a contemplar en el Código Civil francés la disposición que ha reproducido el nuestro; es evidente, dado el fundamento de esta disposición, que la acción la tienen únicamente los que toman parte en estos ejercicios adiestrando su cuerpo, y no las personas extrañas en las apuestas que hagan”*¹⁴.

Como se ve, Barros Errázuriz es terminante. Válido es citar también el argumento de Tocornal Guzmán, que estima que el artículo 2263 de nuestro Código Civil es una excepción dentro de la regla general del artículo 2260, por lo que debe interpretarse en forma restrictiva. Consiguientemente: *“..la acción corresponde únicamente a los actores, y no a los espectadores, porque el espíritu de nuestro Código Civil es bien claro al respecto, y en él se ve palpable la intención del legislador de combatir el juego en todas sus formas..”*¹⁵.

Bajo todas estas interpretaciones, las apuestas hípicas, y desde luego las apuestas mutuas sobre carreras de caballos, serían ilícitas, no darían acción, y se ubicarían en un contexto de interpretación restrictiva ante las normas del Código Civil.

Pero ocurre que existe un caudal sorprendente de antecedentes jurisprudenciales y también doctrinarios que apuntan al sentido inverso. Tampoco se les registra en los mensajes de los proyectos de las Leyes N^{os} 1.528 y 4.566. Es posible sugerir que, en este último caso, fueran omitidos por cuanto el interés del legislador era sostener lógicamente las leyes que autorizaron a los hipódromos para organizar apuestas mutuas. Y una forma lógica de hacerlo fue partir de la supuesta base de la ilicitud de las apuestas hípicas; no obstante, como veremos, tal ilicitud no era en absoluto clara a esa fecha.

¹² ZEGERS TERRAZAS, Juan Luis, *“Legalidad de las Apuestas Mutuas y su Aplicación a los Hipódromos”*, Imprenta Sur, Santiago de Chile, 1937, página 29.

¹³ ZEGERS TERRAZAS, Juan Luis, *op. cit.*, página 29.

¹⁴ BARROS ERRÁZURIZ, citado por TOCORNAL GUZMÁN, Eugenio, en *“El Juego y las Apuestas”*, Santiago de Chile, Editorial Cervantes, 1924, página 47.

¹⁵ TOCORNAL GUZMÁN, Eugenio, *op. cit.*, página 48.

2.1.5 Tesis de la Licitud Original de las Apuestas Hípicas: Autonomía de la Voluntad

Insistiremos en que es muy discutible dogmáticamente que las apuestas sobre carreras de caballos sean originariamente ilícitas, tanto civil como penalmente, antes de las Leyes Nos. 1.528 y 4.566. Y si esto es así, el intérprete debe estarse al ámbito de restricción introducido por esos cuerpos legales, pero en un contexto de permisión distinto del que se asume en los informes que he tenido a la vista.

Ya Justiniano hacía distinción entre los juegos lícitos e ilícitos, señalando expresamente dentro de los permitidos la “*hipicam*”, esto es, las carreras de caballos. De alguna forma, esto se comunicará a las apuestas sobre carreras de caballos.

En abono de esta situación sui generis de las apuestas hípicas, considérense los siguientes antecedentes que se describirán en las siguientes líneas.

2.1.5.1 La Causa Criminal contra el Club Hípico en 1897

Nuestra investigación detectó, en los archivos de la Subsecretaría de Hacienda, los antecedentes de un capítulo judicial en la historia del Club Hípico que es particularmente útil para despejar la naturaleza original de las apuestas hípicas¹⁶. La descripción jurídica del asunto se encuentra, entre otros textos, en la Memoria de Título de don Patricio Baeza Jarpa, “*Los Hipódromos y las Apuestas ante la Ley*”, de 1994, que obtuvimos posteriormente en la Biblioteca del Congreso Nacional¹⁷.

Lo valioso de este sorprendente antecedente consiste en que se refiere a una situación acaecida en 1897, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 1.528, de 1902. Por tanto, la discusión habida sobre la naturaleza jurídica de las apuestas hípicas apuntó a determinar su licitud o ilicitud original.

Corría el año 1893 y el Club Hípico de Santiago decidió organizar apuestas en sus oficinas del centro de Santiago. Dice Baeza que esta decisión se tomó “*como un medio de despertar el interés por las carreras...*”. En 1897 la institución resolvió organizar la captación de apuestas en su mismo recinto principal, inaugurándolas el 18 de abril de 1897. Poco después de esto, el mismo año 1897, el promotor fiscal de la época don Luis Urzúa Gana inició una presentación judicial contra el Club Hípico de Santiago, “*sosteniendo que las apuestas sobre el resultado de las carreras de caballos, no eran otra cosa que una lotería o juego de azar, por lo que al captar apuestas se infringirían las disposiciones del artículo 275 del Código Penal*”¹⁸.

Frente a esta imputación, y luego de la defensa del Club por el abogado don Luis Aldunate Carrera, la Corte falló en julio de 1899, declarando “*...que las apuestas mutuas basadas en las carreras de caballos estaban autorizadas por el Código Civil y por lo tanto eran perfectamente lícitas y permitidas*”¹⁹.

Tanto Zegers como Baeza citan varios de los considerandos de esa trascendente sentencia, uno de los cuales aporta valiosos elementos de interpretación respecto de si existía o no una prohibición general para las apuestas hípicas en esa fecha. Dijo la Corte, entre otras frases:

¹⁶ Se obtuvo conocimiento inicial de este asunto por un memorándum del Departamento Legal del Club Hípico de Santiago, aparentemente para el año 1981, en que reporta a la Subsecretaría la información esencial sobre la sociedad. Los temas que aborda son “*Constitución de la Sociedad*”, “*Historia de la Sociedad*”, “*Descripción de las Actividades o Negocios*” y “*Organización Administrativa del Club Hípico de Santiago S.A.*”.

¹⁷ BAEZA JARPA, Patricio, “*Los Hipódromos y las Apuestas Hípicas ante la Ley*”, Santiago, Ediciones Universidad Gabriela Mistral, 1994.

¹⁸ Memorándum Departamento Legal Club Hípico..., página 2.

¹⁹ BAEZA, *op. cit.*, página 101.

“...y no existe disposición alguna en dicho Código (Penal), ni en las leyes generales de la República, ni en reglamentos administrativos que prohíba las carreras de caballos, ni que asigne penas a quienes las concierten, ejecuten o las presencien o a quienes apuesten a ellas como simples espectadores”.

“...puesto que, si no hay leyes que prohíban las apuestas de carreras, hechas directamente o en forma de pollas, o remates, *mucho menos puede haberlas para prohibir la forma de apuestas mutuas*, la cual, aparte de sus innegables ventajas, no era conocida en Chile, ni podrá en consecuencia haber sido tomada en cuenta por el legislador”. (El subrayado es nuestro).

Este último considerando resulta crucial para entender la situación originaria de las apuestas mutuas ante la ley civil. Para la Corte, aun cuando reconoce que “*podiera ser controvertible el alcance de la acción que se concede para exigir el pago de lo apostado en un juego de destreza*”²⁰, en 1899 no había prohibición alguna normativa que impidiera las apuestas mutuas sobre carreras de caballos. Lo interesante es que el fallo desborda las consideraciones criminales de la causa, para determinar que a esa fecha estas apuestas mutuas son lícitas, aceptables e incluso queridas por el ordenamiento.

2.1.5.2 Jurisprudencia Adicional

Por su parte, la obra de don Eugenio Tocornal cita otras sentencias del siglo pasado que se refieren exactamente al asunto que ocupó al Club Hípico de Santiago. A estas alturas, ya sin asombro, comprobamos cómo la tendencia mayoritaria es a considerar las apuestas mutuas como lícitas civilmente, incluso confirmando acción a los apostadores.

Se consigna en esa obra, por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 1883, que resolvió:

*“Produce acción la apuesta correspondiente a una carrera de caballo, y como consecuencia se manda pagar su valor”*²¹.

Otra sentencia de la misma Corte, del año 1895, sentenció:

*“Produce acción la apuesta correspondiente a una carrera de caballo, y como consecuencia el depositario de la apuesta, debe entregarla al ganancioso...”*²².

Un voto de minoría, empero, sostuvo lo contrario en ese dictamen. En este sentido, otra sentencia, de 1897, se inclinó por estimar que “*es nula la apuesta que media entre personas... que no toman parte por sí mismas en las carreras, ni son dueños de los caballos*”²³.

Es legítimo preguntarse cuál de estas dos tendencias jurisprudenciales es la mayoritaria. Al tenor de nuestra investigación, hay que inclinarse claramente por aquella que creía lícita las apuestas mutuas sobre carreras de caballos. Por ejemplo, otra sentencia, de 1886, interpretó directamente el artículo 2263 en términos positivos para las apuestas hípicas:

“Se interpreta el artículo 2263 del Código Civil en el sentido de que la facultad de apostar compete a actores y apostadores”.

²⁰ BAEZA, *op. cit.*, página 102.

²¹ Sentencia S. 144, P. 76, en TOCORNAL GUZMÁN, *op. cit.*, página 51.

²² Sentencia S. 454, P. 881, en TOCORNAL GUZMÁN, *op. cit.*, página 51.

²³ Sentencia S. 830, 1897, P. 502. en TOCORNAL GUZMÁN, *op. cit.*, página 52.

El propio Tocornal, que se declara crítico de esta última interpretación, admite que la opinión mayoritaria en las cortes de la época fue benigna con las apuestas hípcas. Afirma, con toda claridad, lo siguiente: “Como se ve, las sentencias recién citadas, son todas anteriores al año de 1902, fecha de promulgación de la ley de Apuestas Mutuas en Chile, y *en su mayoría son de opinión que estas últimas se encontraban reconocidas por nuestro Código Civil desde su promulgación*”. (Subrayado nuestro). Afirma el autor que, pese a su opinión contraria a las apuestas mutuas, debe reconocer esta situación jurisprudencial para “*dar a conocer la verdad histórica sobre la materia, desnuda de todo prejuicio...*”²⁴.

A estas alturas aparecen ya numerosos fundamentos plausibles como para cuestionar la supuesta ilicitud original de las apuestas hípcas ante la ley civil. Veremos a continuación cuál fue el debate habido en Francia antes de su ley de apuestas de 2 de junio de 1891. Este antecedente resulta valioso por cuanto, como se ha indicado, tanto el artículo 2263 del Código chileno es copia del artículo 1966 del Código francés, como la Ley N° 1.528 de 1902 es asimismo réplica casi exacta de la ley francesa de 2 de junio de 1891.

2.1.5.3 Doctrina y Jurisprudencia Francesa

Zegers anuncia que, antes de la ley de 1891, las apuestas sobre carreras hípcas en Francia se encontraban ante incerteza jurisprudencial. Esto por cuanto su fuerte desarrollo no contó con respaldos unánimes en la jurisprudencia. Inicialmente se les intentó defender mediante la excepción del artículo 1966 del Código –esto es, afirmando que se trataban de juegos de destreza corporal– pero, como afirma el autor “*la jurisprudencia francesa rechazó abiertamente*” esta interpretación²⁵.

Ahora, con posterioridad, las cortes francesas inauguraron un criterio sumamente lógico para resolver el punto, distinguiendo entre las clases de apuestas hípcas. En efecto, en ciertas clases de apuestas hípcas, en particular las llamadas “*a la cotización*”, fueron estimadas lícitas civilmente y ajenas a la ley penal. La razón para ello fue estimar que las apuestas hechas por personas conocedoras de las opciones de los animales y demás factores involucrados en las carreras, eran obra de la inteligencia en predominio sobre el azar.

Por el contrario, si la apuesta era efectuada por quienes carecían de este mínimo conocimiento, se trataba de juegos de azar y caían en la prohibición de la ley francesa de loterías. Se entendió que la apuesta “*á tout venant*” era de esta clase. En relación a las apuestas mutuas, según Zegers, la jurisprudencia las asimiló a las loterías, pero “*esta asimilación ...fue muy discutida*”²⁶.

Concluye este autor, y parece ser el criterio general de las obras consultadas, que en Francia la dispar interpretación judicial produjo un verdadero caos en relación a la legalidad de las apuestas hípcas, lo que justificaría la posterior dictación de la ley francesa de hipódromos de 1891. Curiosamente, como se ha visto, en Chile la jurisprudencia anterior a las leyes de hipódromos si bien no fue uniforme, se inclinó mayoritariamente por considerar a las apuestas mutuas como lícitas y accionables civilmente.

Continuando con el método de abordar los asuntos jurídicos que creemos centrales para el objeto de este trabajo, revisaremos la situación en que se encuentran los hipódromos.

2.1.6 Naturaleza Jurídica de los Hipódromos

Interesa determinar la naturaleza jurídica de los hipódromos a fin de dilucidar si ellos están o no afectos al principio de actuación propia del derecho público, esto es, acotados en su movimiento jurídico solo al ejercicio de aquellas atribuciones expresamente conferidas por

²⁴ TOCORNAL GUZMÁN, *op. cit.*, página 52.

²⁵ ZEGERS, *op. cit.*, página 37.

²⁶ ZEGERS, *op. cit.*, página 88.

la ley (artículo 7º inciso segundo de la Ley Fundamental). Si así fuera, toda interpretación extensiva o analógica de sus facultades debería rechazarse.

Lo primero que debe decirse en este acápite es que los hipódromos chilenos no forman parte del aparato estatal, es decir, no están incluidos dentro de los organismos de la Administración del Estado, ni centralizada ni descentralizada. Para aseverar esto basta acudir al artículo 1º, inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, precepto que fija con precisión a los integrantes de la administración.

Los hipódromos chilenos, en consecuencia, son personas jurídicas de derecho privado. Se trata de sociedades anónimas por directa exigencia de la Ley 4.566, sometidas a la Ley 18.046 sobre sociedades anónimas, a sus estatutos y a la fiscalización del Ministerio de Hacienda²⁷.

2.1.6.1 Principio de Actuación Aplicable a los Hipódromos

Si se trata de personas jurídicas de derecho privado, a los hipódromos entonces ha de aplicárseles por regla general el principio de actuación propio de estas entidades, que es el de autonomía de la voluntad. No hay discrepancia entre los autores sobre este punto. Don Urbano Marín Vallejo, actual ministro de la Corte Suprema de Justicia, recordaba en su informe de 15 de febrero de 1994:

“De esta manera, aunque las entidades que organizaron y desarrollaron el sistema de apuestas mutuas con autorización del Presidente de la República, son entidades privadas que en su actuación se sujetan a las reglas del derecho común, ...”

Informando sobre asuntos relativos a la aplicación del descuento legal sobre las apuestas, el autor señalaba una regla general –la propia de la autonomía de la voluntad– y una excepción que ya revisaremos.

Pero más importante que lo anterior resulta un pronunciamiento de la autoridad administrativa que es coincidente con esta conclusión. En un Oficio Ordinario de 17 de octubre de 1994, el Subsecretario de Hacienda hizo suyos los considerandos y la conclusión de Urbano Marín Vallejo, reproduciendo textualmente los párrafos que afirman la naturaleza jurídica de derecho privado y su principio de autonomía para los hipódromos²⁸.

Debe tenerse presente que, desde la Ley Nº 5.055, de 1932, los hipódromos están bajo la supervigilancia del Ministerio de Hacienda, lo que es concordante con la situación de todas las sociedades anónimas abiertas del país, que lo están de su ente dependiente, la Superintendencia del ramo.

Debemos consignar de inmediato, entonces, que los hipódromos, como sociedades con fines de lucro, se benefician por regla general con la garantía constitucional que ha elevado al máximo rango la autonomía de la voluntad: el Nº 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, aprovechándose de todo su contenido axiológico.

²⁷ El encabezado del artículo 1º de la Ley 4.566 exige que los hipódromos –en su sentido físico– pertenezcan a sociedades. Dice, “*Los Hipódromos establecidos por autorización del Presidente de la República, y que pertenezcan a sociedades fundadas con el primordial objeto de...*”. De esto se puede colegir inmediatamente que el legislador no ha previsto a los hipódromos como órganos estatales, ni como fundaciones o corporaciones sin fines de lucro. La ley admite que se trate de personas jurídicas con fines de lucro, y que adopten por tanto su forma jurídica más perfecta: la sociedad anónima abierta. Es sabido que en un comienzo, el lucro de las sociedades dueñas de hipódromos tenía su origen en el cobro por las entradas al recinto de carreras, pero posteriormente, para evitar lo que “...habría significado la aniquilación y el término de las Sociedades Hípicas...”, estas comenzaron a explotar comercialmente las apuestas mutuas. BAEZA JARPA, Patricio, *op. cit.*, página 155.

²⁸ Oficio Ordinario 1035/1356, de 17 de octubre de 1994, dirigido por el Subsecretario de Hacienda, Sr. Manuel Marfán Lewis, al Contralor General de la República, página 6.

2.1.6.2 Excepción a la Autonomía: Marco de la Actividad Hípica Reglada

Si hemos concluido con facilidad que los hipódromos son parte del concierto orgánico privado; que se aprovechan del principio de libertad para contratar con libertad, cabe aún la interrogante, ¿están estas entidades limitadas por excepciones propias del derecho público?, ¿cumplen los hipódromos una función pública?

El citado magistrado Urbano Marín Vallejo y el Subsecretario de Hacienda en su oficio hacían suyo el concepto de “actividad hípica reglada”. Este principio indica que los hipódromos y la actividad hípica se desenvuelven en un plano de autonomía y libertad, pero afectos a zonas determinadas en las que prima una estricta reglamentación de orden público.

El concepto de actividad hípica reglada, que en lo esencial este informante comparte, no es otra cosa que la idea de que existen determinadas materias hípicas al legislador interesan especialmente, y que deben ejecutarse de la forma prescrita por el legislador y no de manera diseñada por los hipódromos en ejercicio de su autonomía. El informe de Marín y Oficio del Subsecretario de Hacienda usaron este concepto para la defensa de las deducciones y aplicaciones de dinero de las apuestas a los fines que la ley impuso.

Pero, independientemente de lo que estuvo en juego en ese informe de 1994, basta analizar las diversas leyes y reglamentos dictados desde comienzos del siglo XX a la fecha en la República, para delinear las materias que conformarían la *actividad hípica reglada*. Las que no se indiquen ahí, y de conformidad a lo expuesto precedentemente, continuarán entonces rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad.

El panorama normativo es el siguiente: luego de la Ley 1.528, de 1902, se dictó la Ley 4.566, de 1929; luego la Ley 5.055, de 1932; luego la Ley 6.836, de 1941; luego el DS de Hacienda N° 1.588, de 1943 (crea el Consejo Superior de la Hípica Nacional); a continuación el DFL N° 590, de 1960; luego el DFL N° 807, de 1970; luego el DL 2.437, de 1978, y sus modificaciones por el DL 2.973, de 1979, por el DFL 91, de 1979; luego el DL 3.501, de 1980; a continuación la Ley 18.275, de 1984, la Ley 18.393, de 1985, y la Ley 18.689, de 1988.

El análisis detallado de todos estos preceptos legales y reglamentarios arroja para el suscrito una conclusión interesante: las materias que realmente interesan al legislador, y que podrían entenderse de orden público, son, en orden de importancia, las siguientes:

- a) Establecimiento de los montos y porcentajes de descuento de las apuestas mutuas y su destino;
- b) Normas penales destinadas a sancionar la organización y explotación de apuestas hípicas por personas distintas de los hipódromos autorizados;
- c) Normas laborales para los profesionales de la hípica, normas previsionales, creación de cajas de previsión para los mismos, etcétera.
- d) Otros temas menores, como la regulación de la simultaneidad o sincronización de las reuniones hípicas entre los diversos hipódromos.
- e) Por último, la creación del Consejo Nacional de la Hípica Nacional, que, solo con rango reglamentario, tiene como funciones asesorar al Ministerio de Hacienda en la supervigilancia de la actividad hípica; informar al Ministerio sobre proyectos de leyes que se relacionen con la actividad hípica, modificar el reglamento de carreras e interpretar ese reglamento.

La conclusión de este somero análisis sobre el ordenamiento hípico es muy relevante para el objeto de este trabajo. En efecto, no se aprecia que al legislador le interese particularmente, o le interese en absoluto controlar desde la ley, la forma o modalidades en que se organicen las apuestas mutuas por los hipódromos autorizados. Y más allá, es posible afirmar que, mientras los hipódromos cumplan con las normas legales sobre cargas o tributos, deducciones, aplicaciones de los montos a sus fines, y demás normas laborales y previsionales, regirá en el resto el principio de la autonomía de la voluntad. De lo contrario, el legislador habría abordado el problema de modalidades de apuesta directamente en la ley, introduciendo ahí

elementos de restricción. Pero, por el contrario, no lo hizo en la ley, y no hay razones fundadas para aplicar restricciones si hemos afirmado que las apuestas hípcas han sido en su origen lícitas ante la ley civil y están amparadas por el principio de reserva legal (artículo 60 N° 19 de la Constitución).

Por último, y para que se aprecie mejor que los hipódromos no son entes públicos, y a nuestro juicio tampoco podría sostenerse que cumplen una “función pública” –en el sentido administrativo del artículo 1°, Ley 18.575, considérese el siguiente antecedente legislativo.

Consta en las Actas del debate legislativo en la Cámara de Diputados de la Ley N° 4.566, el mensaje del Presidente Ibáñez, en la Exposición de Motivos que justificarían la modificación de la Ley N° 1.528, de 1902, que llamó la atención del Congreso, literalmente, sobre lo siguiente²⁹:

“Se comprende fácilmente el absurdo legal y económico de considerar como entrada fiscal, e incluir en el Presupuesto de Gastos de la Nación, sumas destinadas a objetos tan privados, como los premios de los clubs hípcos, las Cajas de Previsión de preparadores y jinetes de carreras, los gastos de las apuestas mutuas o las subvenciones a la Caja de Periodistas”.

Luego, refiriéndose entre otros al ítem específico de “fomento de la raza caballar”, adelantó que con el nuevo texto legal estos ítemes “*serían atendidos en forma privada por los hipódromos, constituyendo un “Fondo de administración y fomento”...*”. (El subrayado es nuestro).

Como se aprecia, el Presidente Ibáñez consideraba privados a los hipódromos y también sus objetivos, entre los que específicamente señaló el fomento de la raza caballar. Este fue el principal motivo –puramente económico– de la nueva Ley 4.566, de 1929.

De esta forma, es difícil dejar de concluir que los hipódromos e incluso sus fines son de naturaleza privada, que efectivamente persiguen fines que interesan a la sociedad, pero en grado insuficiente como para considerarlos fines públicos, o funciones públicas. No se trata de negar la existencia de la zona de actividad hípcica reglada; simplemente, de advertir que esta, de existir, es una excepción en un plano muy claro de autonomía de voluntad.

2.1.6.3 Restricciones Reglamentarias a las Apuestas Mutuas. Reserva Legal

Podría argumentarse que existen restricciones a nivel reglamentario sobre las modalidades de apuestas, o bien que la Ley N° 4.566 autoriza la organización de apuestas mutuas “*con arreglo a los reglamentos que se expidan por el Presidente de la República*”. Este argumento podría pretender expandir la “actividad hípcica reglada” a las regulaciones sobre apuestas y sus modalidades introducidas por el reglamento presidencial.

A ello debe responderse que en tanto la actividad de los hipódromos es innegablemente una actividad económica, está sometida al principio de reserva legal, y jamás podría regularse por normas de la Potestad Reglamentaria. Así lo ha fallado ya varias veces el Tribunal Constitucional, interpretando acertadamente a mi juicio el numeral 21° del artículo 19° de la Constitución. En los fallos de los famosos casos *Publicidad Caminera I* (1992) y *II* (1993) y *Bases del Medio Ambiente* (1994); los dos primeros en estrecha vinculación con los derechos de propiedad y a desarrollar actividades económicas, y el último con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como en el caso llamado *Tarifas de Peajes* (1994), el máximo intérprete constitucional negó la validez de la regulación de la actividad económica por medio de otras normas distintas de la ley.

²⁹ Actas de la Cámara de Diputados, 87ª sesión ordinaria, de 2 de enero de 1929, página 4467, en archivos del Congreso Nacional.

Estos precedentes son cruciales para la actividad hípica, por cuanto la potestad reglamentaria, autónoma, de ejecución o bien la proveniente de órganos infralegales (Consejo Nacional de la Hípica), jamás podrá introducir regulaciones a la actividad autorizada de organizar apuestas, entendidas como nuevas reglas y ordenaciones, distintas de las que la ley misma tiene incorporadas. La potestad reglamentaria solo puede aplicar y ejecutar los parámetros regulatorios del legislador, pero jamás modificarlos o hacerlos exclusorios de otras formas ya contempladas en la abierta autorización vigente.

De esta forma, los hipódromos se aprovechan de la generalidad del artículo 1° de la Ley 4.566, quedando facultados para organizar toda clase de apuestas mutuas, mientras ellas no atenten contra la moral, el orden público y la seguridad nacional. En las páginas previas hemos concluido que, desde que las apuestas hípcas son desde el origen lícitas, nos parece que ni en las modalidades tradicionales ni nuevas que se desarrollen están comprometidos estos valores constitucionales.

Ahora, si la autoridad considerase que una variante de apuestas debe regularse especialmente, entonces deberá modificarse el texto mismo de la ley, mediante otro cuerpo legal, pero jamás podría hacerse por un reglamento u otro acto meramente administrativo, so pena de infringir el artículo 7° inciso 2°, 19 N° 21 y N° 26 de la Constitución.

Por último, considérese que el principio de reserva legal está reforzado especialmente para la actividad de apuestas hípcas, por lo dispuesto en el N° 19 del artículo 60 de la Carta: "*Solo son materias de ley: 19). Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general*". Es decir, si el constituyente encargó a la ley la regulación de esta materia, es porque reforzó el principio general de la reserva legal para toda actividad económica, y toda regulación administrativa será inconstitucional, afecta a nulidad de derecho público (art. 7° inciso final de la Carta).

2.2 Ratio Legis de la Excepción para los Hipódromos

En este acápite, la tarea consiste en indagar sobre cuál es la causa que ha legitimado la dictación de las leyes especiales autorizando exclusivamente a los hipódromos para esos efectos. En otras palabras, deberá dilucidarse cuál es el peligro que el legislador ha visto en la apuesta hípica organizada fuera del ámbito de los hipódromos, y a la vez, deberá resolverse si ha hecho una excepción arbitraria con estas instituciones, o bien ha estimado que en estas el peligro originario de las apuestas desaparece.

Como anunciábamos, esta materia se relaciona con los numerales 2° y 22° de la Ley Fundamental, en cuanto solo podría admitirse que el legislador introdujo una discriminación lógica en favor de los hipódromos, so pena de inconstitucionalidad de la ley.

La toma de una opción en este segundo problema resulta crucial a la hora de evaluar las nuevas fórmulas de apuestas que desarrollen los hipódromos. En efecto, si la realización de estos sistemas contraría la *ratio legis* de estas autorizaciones excepcionales, serán entonces ilegales por esta vía; pero si el nuevo sistema no afecta la causa última que llevó al legislador del año 1902 (Ley 1.528) o de 1929 (Ley 4.566) a establecer el monopolio de apuestas en los hipódromos, y estos pueden moverse en un plano de autonomía, entonces el *simulcasting* sería a nuestro juicio una actividad legal.

2.2.1 Motivación de la Ley N° 1.528, de 1902

Como se sabe, hasta el año 1902 no existía prohibición específica legal alguna para organizar apuestas hípcas ni para explotarlas.

Pues bien, de nuestra investigación aparece que, habiéndose considerado mayoritariamente lícitas las apuestas hípcas antes de 1902, el legislador autorizó a los hipódromos en forma exclusiva a organizar esas apuestas por las siguientes razones:

- a) Para evitar el aprovechamiento que terceros intermediarios captadores de apuestas estaban haciendo sobre las carreras organizadas por los hipódromos;

- b) Para evitar que particulares ajenos al Club Hípico de Santiago explotaran apuestas hípi- cas, sin que constara el destino de esos fondos a fines distintos del enriquecimiento personal;
- c) Para garantizar a los apostadores la seriedad de la apuesta y evitar que niños apuesten a las carreras de caballos;
- d) Para asegurar que las apuestas hípi- cas destinaran algunos fondos a fines estimados bene- ficiosos socialmente;
- e) Por último, y secundariamente, para resolver las discusiones sobre la legalidad de las apuestas mutuas.

A nuestro juicio, estas son, y no otras, las razones más plausibles que justificaron la Ley N° 1.528; aplicando una estricta interpretación sistémica de los antecedentes históricos. Como se observa, no nos parece en absoluto que la Ley 1.528 buscara primordialmente la legaliza- ción de la apuesta hípica, porque esta ya se practicaba anteriormente y contaba con el respal- do de la jurisprudencia mayoritaria.

La Ley N° 1.528 únicamente prorrogó la validez de una actividad lícita, estableció un monopolio de las apuestas mutuas en manos de los hipódromos, como sociedades con fines decorosos y defendió ese monopolio mediante normas penales. Finalmente, justificó el mono- polio mediante la afectación de porcentajes de las apuestas a fines socialmente positivos.

Para llegar a esta conclusión, considérense los siguientes antecedentes.

Baeza Jarpa es quien mejor resume la razón de fondo que motivó la ley³⁰. Explica que, a partir de 1893, año en que el Club Hípico de Santiago adoptó las apuestas mutuas, paralela- mente se desarrollaba *“el sistema de apuesta de remate de caballos y el de apuestas a la cotización, explotados por particulares (personas jurídicas o naturales) ajenos al Club Hípi- co de Santiago, lo que evidentemente distraía una enorme cantidad de dinero a sus beneficios personales, haciendo de la apuesta un lucro personal en beneficio de unos pocos”*.

Es decir, se reprochaba el que organizaciones distintas de los hipódromos explotaran las apuestas, porque las utilidades no eran destinadas a fines deseados socialmente, sino al mero lucro de los intermediarios.

Zegers Terrazas describe la situación que sobrevino luego de que las Cortes declararan que las apuestas mutuas eran lícitas (fallo de 26 de mayo de 1898, en favor del Club Hípico). Dice que después la situación creada en las apuestas empeoró. *“Los numerosos intermedia- rios siguieron explotando toda forma de apuestas ya que los casilleros de apuestas mutuas del Club Hípico se hacían insuficientes para las demandas del público;...”*³¹

Así llegó la moción del diputado Miguel Cruchaga Tocornal, presentada en el Congreso Nacional el día 23 de noviembre del año 1900. Nótese que la propia defensa del proyecto señala como uno de los fundamentos iniciales el que hemos reseñado previamente en la letra a) anterior.

En primer lugar, se lee en las actas del Congreso que fue el propio Club Hípico de Santiago quien promovió la dictación de la ley:

“8°.- De la siguiente Moción:

“Honorable Cámara:

“El Club Hípico de Santiago ha solicitado de la Honorable Cámara se dicte una ley que reglamente las apuestas en las carreras de caballos”.

³⁰ BAEZA JARPA, Patricio, *op. cit.*, página 99.

³¹ ZEGERS TERRAZAS, *op. cit.*, página 41.

Luego, se lee:

“Fundando su solicitud, espone (sic) que ...aprovechándose de los programas, un sinnúmero de comerciantes se han establecido en los diversos barrios de la ciudad con el fin de lucrar en exclusivo provecho propio con las apuestas de carreras, obteniendo fuertes entradas a título de comisiones; que a estas agencias de remates y de apuestas mutuas acude toda clase de gentes, sin exceptuar (sic) niños de corta edad...”

Finalmente, la moción da cuenta de que los tribunales han tenido un criterio dispar para apreciar la legalidad de esas apuestas, y por ello, también, se hace necesaria la ley.

Se concluye de esta moción, y así lo han recogido los autores, que la Ley N° 1.528 pretendió diversos objetivos, dentro de los cuales el más importante fue el evitar que terceros intermediarios distintos de los hipódromos organizaran y lucraran con apuestas mutuas. Es nuestra apreciación, y esto es esencialmente subjetivo, que en Chile la ordenación de motivos fue distinta a la de Francia, país en que interesaba más intensamente despejar las dudas sobre la legalidad de la apuesta mutua.

Como fuere, la *ratio legis* de la Ley 1.528 y luego de la Ley 4.566 fue racionalizar la práctica de las apuestas mutuas, mediante la restricción de ellas en cuanto al sujeto habilitado para organizarlas y explotarlas. Con ello, se obtenían todos los objetivos principales que buscó el Club Hípico al solicitar la ley:

- a) terminar con los intermediarios de apuestas ajenos al Club e hipódromos,
- b) justificar esta medida por la vía de asegurar a la sociedad que cierta parte del producto de las apuestas fuesen destinadas a objetivos deseados, como “Junta de Beneficiencia” (artículo 2°), y mejoramiento de la raza caballar.
- c) Dar garantías de seriedad a los diversos apostadores, en términos de asegurar que sus premios serán pagados, y evitar apuestas infantiles.
- d) Ratificar la plena legalidad de las apuestas mutuas en los Clubes.

Tan claro fueron los objetivos primordiales de la ley que el artículo 4° de la Ley N° 1.528 fue extraordinariamente drástico con los terceros que explotaren apuestas hípcas, haciendo aplicables las figuras penales de los artículos 277, 278 y 279 del Código Penal.

Por último, Palma Cádiz agrega nuevas defensas a la hora de justificar el monopolio en los hipódromos, todos fundamentos de naturaleza sociológica, como la belleza de los espectáculos organizados por ellos, la entrada de divisas al país, las fuentes de trabajo, etcétera³².

2.2.2 *Simulcasting* y Espíritu de las Restricciones Actuales

Ha quedado asentado, entonces, que las apuestas hípcas se encuentran restringidas en Chile en cuanto al sujeto habilitado para organizarlas y explotarlas, que son únicamente los hipódromos, por las razones económicas y sociales ya expuestas.

Si estas son las razones de la existencia de una restricción en las apuestas hípcas, la pregunta es la siguiente: ¿Es el *simulcasting* –como nueva fórmula de apostar– una modalidad de apuestas mutuas que se contraponga con la *ratio legis* que justifica la restricción parcial existente en Chile en materia de apuestas hípcas? El concepto de *simulcasting* debemos entenderlo como un sistema de percepción de apuestas mutuas sobre varias carreras de caballos verificadas con simultaneidad en el tiempo y desarrolladas en distintos hipódromos, ubicados dentro o fuera del territorio de la República, transmitidas remotamente al lugar en que se ubica el apostador³³.

³² PALMA CÁDIZ, Alfonso. *op. cit.*, página 110.

³³ *Simulcasting* es una palabra inglesa formada por las voces “*Simultaneous*” (“*a word of comparison meaning that two or more occurrences or happenings are identical in time*”). es decir, una palabra de comparación

A nuestro juicio no podría serlo, porque ninguno de los objetivos que el legislador tuvo en mente al introducir las restricciones se vería amagado con su implementación. En efecto, mientras el *simulcasting* sea un sistema administrado, explotado y controlado por un hipódromo autorizado como tal por la autoridad chilena, podría entenderse perfectamente legal, y sin modificación de leyes o reglamentos.

3. EL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LA LEY VIGENTE

El último recurso que habrá de informar nuestras conclusiones es la hermenéutica constitucional, que en rigor es el primero en importancia. Aquí seremos breves, por lo categórico que aparece el sentido de interpretación.

En primer lugar, ha de recordarse la primacía constitucional, que emana del artículo 6° de la Carta: toda autoridad, toda persona, institución o grupo está obligado a aplicar la Constitución con preferencia, con prelación a otra clase de normas. Este concepto es particularmente trascendente para el caso que nos ocupa, regulado por leyes de antigua data. En concreto, el artículo 1° de la Ley 4.566 proviene del 31 de enero de 1929, en cuya época otra Constitución y principios imperaban.

Hoy, ante normas ambiguas, todo intérprete debe privilegiar el principio de autonomía de las sociedades intermedias (art. 1°, inciso 3° de la Ley Suprema) como uno de los valores básicos para nuestra institucionalidad. En el nuevo orden constitucional, a la sociedad le interesa que las entidades civiles, privadas, puedan gozar de independencia en la forma como persiguen sus fines específicos, se organicen y busquen satisfacer sus fines. Ello traerá una mayor riqueza social y mejores grados de bien común. Diversos fallos de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional han sido rigurosos con el respeto a este principio³⁴.

Aquí, en rigor, se nos ha planteado exactamente un problema de determinación de autonomía de un cuerpo intermedio lícito, autorizado, para realizar actividades propias de su giro (art. 23 de la Constitución), en una materia que es lucrativa y por tanto cae amparada en el derecho fundamental específico de la libertad económica (artículo 19 N° 21), que es una singularización poderosa del principio de libertad ya revisado.

¿Cuáles son los límites de esta libertad que irradia nuestra interpretación y todos los actos de los cuerpos intermedios amparados en la garantía? La moral, el orden público y la seguridad nacional, como límites intrínsecos, y las regulaciones legales como límites extrínsecos.

En cuanto a los primeros, a juicio del suscrito, ha sido sorprendente comprobar como, en rigor, jamás hubo compromiso de la moral ni el orden público en las apuestas hípcas, y que las leyes restrictivas de 1902 y 1929 tuvieron otros propósitos distintos del que se les presume.

Y en relación a las regulaciones legales, hemos arribado a la sólida conclusión de que los hipódromos no están sometidos a ninguna regulación proveniente de una ley, que les circunscriba el ámbito de autonomía para desarrollar nuevos y mejores sistemas de apuestas mutuas.

entre dos acontecimientos idénticos en tiempo) y "Casting" (acción de votar o emitir un voto definitivo o calificado). Su traducción sería entonces, aproximadamente, "apuestas simultáneas". Henry Campbell BLACK, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, 1990, y *Collins Dictionary English-Spanish*, Harper-Collins, Barcelona, 1994.

³⁴ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia "*Bolsa de Comercio de Santiago S.A.*", en recurso de Inaplicabilidad, 1985, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXII, Sección Quinta, año 1985, y fallo del Tribunal Constitucional, rol 226, de 30 de octubre de 1995, proyecto de "*Ley de Prensa*", en fallos del Tribunal Constitucional entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de enero de 1996, ediciones Tribunal Constitucional, 1996. Ambas sentencias respaldaron la autonomía de entidades comerciales para operar de la forma que ellas mejor estimen.

4. CONCLUSIONES

1. Las apuestas hípcas no se encuentran sometidas a un principio de restricción original ante el Código Civil, según la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia nacional anterior a la Ley N° 1.528, de 1902. Los tribunales estimaron en aquella época, no sin ciertas interpretaciones contrarias, que las apuestas mutuas en la hípica se entendían incluidas dentro del ámbito del artículo 2263 del Código Civil y, por tanto, que no son juegos de mero azar, no adolecen de objeto ilícito y son lícitas. Don Luis Claro Solar participa de esta conclusión.

2. Particular importancia en la jurisprudencia del siglo XIX tiene el fallo del año 1899 pronunciado por el juez Vásquez Guardia, en la que, acogiendo la defensa planteada por el Club Hípico de Santiago ante un requerimiento del Ministerio Público, declaró que las apuestas hípcas no se encontraban prohibidas en la ley porque no dependían de azar o la suerte.

3. Es posible concluir con suficiente certeza, por tanto, que las apuestas hípcas no estuvieron –ni lo están hoy respecto de los hipódromos autorizados– afectas al principio de interpretación restrictiva propio de las actividades que el legislador prohíbe, especialmente en lo referido a las modalidades que ellas puedan admitir.

4. La Ley N° 1.528, de 1902, promovida en 1899 por el Club Hípico de Santiago, y su sucesora la Ley N° 4.566, de 1929, leyes generales de hipódromos, persiguió diversos objetivos, destacándose principalmente la intención de evitar que terceros intermediarios lucraran con las carreras organizadas por los hipódromos. Estos cuerpos legales buscaron, además, vincular las apuestas con la aplicación de parte de sus fondos a fines positivos socialmente, consagrar el monopolio de los hipódromos en la explotación de las apuestas mutuas y proteger esta exclusividad con sanciones penales para los terceros infractores.

5. De consiguiente, el objetivo de las leyes de hipódromos no fue principalmente la legalización de las apuestas mutuas, las que ya se consideraban mayoritariamente amparadas por la ley. Dichas leyes y la actual ley vigente, en consecuencia, solo crearon zonas jurídicas de prohibición en cuanto a los agentes autorizados para organizar y mantener sistema de apuestas mutuas. Para los hipódromos, en cambio, la ley solo vino a introducir una ultraactividad en la legalidad previa de las apuestas mutuas.

6. Los hipódromos son personas jurídicas de derecho privado que no cumplen una función pública, se aprovechan del principio de actuación basado en la autonomía de la voluntad y, como gestores de una actividad económica, son titulares de la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución.

7. La actividad de los hipódromos está sometida al principio de *Reserva legal de la Regulación de la Actividad Económica*, quedándole vedado al administrador introducir disposiciones reglamentarias que desborden la mera aplicación de la ley. Toda regulación o restricción administrativa sobre el ámbito ya definido por el legislador es inconstitucional y acreedora de la sanción del artículo 7° inciso final del Texto Superior.

8. El concepto de *actividad hípica reglada*, como excepción a la autonomía de la voluntad, solo comprende regulaciones legales en materias tributarias, de afectación monetaria, laborales, previsionales, y otras, quedando las materias de modalidades de apuestas mutuas dentro de la regla general de la libertad contractual.

9. El artículo 1° de la Ley N° 4.566 habilita genéricamente a los hipódromos para “organizar y mantener el sistema de las apuestas mutuas con arreglo a los reglamentos que se expidan por el Presidente de la República”. Las apuestas mutuas deben interpretarse como un mecanismo necesariamente vinculado a las carreras de caballos (artículo 20 del Código Civil), por lo que no sería lícito para los hipódromos introducir otra clase de juegos de mero azar, como los tradicionalmente explotados por los casinos de juegos.

10. Los hipódromos están autorizados, empero, a llevar adelante cualquier modalidad de apuestas mutuas que en su autonomía constitucional determinen, quedándole vedado a la autoridad administrativa restringir el espacio amplio que definió el legislador al respecto.

11. La autonomía de los hipódromos para explotar apuestas mutuas está respaldada por el señalado principio jurídico de la autonomía de la voluntad, pero también por los principios

inspiradores del nuevo orden constitucional, quedando estos textualmente amparados en los artículos 1° inciso tercero y 19 N° 21 de la Ley Fundamental. No obstante, esta autonomía puede ser regulada o incluso restringida según los motivos que se exhiba, pero solo mediante una norma de rango legal, y respetando la esencia de los derechos de propiedad y libertad económica de que los hipódromos son titulares.

BIBLIOGRAFÍA

- BAEZA JARPA, PATRICIO, *“Los Hipódromos y las Apuestas Hípicas ante la Ley”*, Santiago, Ediciones Universidad Gabriela Mistral, 1994.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, Actas de la 87ª sesión ordinaria, de 2 de enero de 1929, página 4467, en archivos del Congreso Nacional.
- CANALES NETTLE, PATRICIA, *Normativa vigente en materia de apuestas y juegos de azar*, Serie estudios, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, año VII, N° 158.
- CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones sobre Derecho Civil Chileno y Comparado*, Imprenta Nascimento, Santiago, 1937.
- CLUB HÍPICO DE SANTIAGO, *Memorial del Club Hípico de Santiago: en justificación de su derecho para establecer las apuestas mutuas*, Santiago de Chile, Establecimientos Tipográficos Roma, Santiago, 1897.
- Respuesta del Club Hípico de Santiago a la acusación entablada en su contra por el promotor fiscal Luis Urzúa Gana: con motivo del establecimiento de las “apuestas mutuas”, Santiago de Chile: Establecimientos Tipográficos Roma, 1897. *Collins Dictionary English-Spanish*. Harper-Collins, Barcelona, 1994.
- Fallos del Tribunal Constitucional entre el 16 de Julio de 1992 y el 22 de Enero de 1996*, Ediciones Tribunal Constitucional, 1996.
- Gaceta Jurídica, 1985: Corte Suprema de Justicia “*Bolsa de Comercio de Santiago S.A.*”, en recurso de Inaplicabilidad.
- HENRY CAMPBELL BLACK, *Black’s Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, 1990.
- HIPÓDROMO CHILE S.A., Memoria Anual, 1981, del Reporte obtenido en archivos de la Subsecretaría de Hacienda.
- MEZA BARROS, RAMÓN, *“Manual de Derecho Civil: de las Fuentes de las Obligaciones”*, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- PALMA CÁDIZ, ALFONSO, *“El Juego y la Apuesta ante el Derecho”*, Tesis de Grado, Universidad de Chile, Editorial Universitaria de Chile, 1960.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, Tomo XXXIII, N°s 3 y 4, 1936.
- RIPERT, GEORGES ET BOULANGER, JEAN, “Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963.
- SUBSECRETARÍA DE HACIENDA, *Oficio Ordinario 1035/1356*, de 17 de octubre de 1994, dirigido por el Sr. Manuel Marfán Lewis al Contralor General de la República.
- TOCORNAL GUZMÁN, EUGENIO, en “*El Juego y las Apuestas*”, Santiago de Chile, Editorial Cervantes, 1924.
- VILLARROEL, CARLOS Y VILLARROEL, GABRIEL *“La Obligación Natural como Elemento Moralizador de la Relación Jurídica en el Código Civil Chileno”*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- ZEGERS TERRAZAS, JUAN LUIS, *“Legalidad de las Apuestas Mutuas y su Aplicación a los Hipódromos”*, Imprenta Sur, Santiago de Chile, 1937.