UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

SOBRE LAS CAJAS DE BOTÍN EN LOS VIDEOJUEGOS Y SU RELACIÓN CON LOS JUEGOS DE AZAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Pablo Ignacio Meriño Venegas

INFORME JURÍDICO

Profesores tutores:

Cristóbal Balbontín Gallo
Sebastián Agüero San-Juan

Contratación Pública y Concesiones
Línea de especialización en Derecho Administrativo

VALDIVIA CHILE
2020

Índice

Abreviaturas.....4

I. Sumario.....5

II. Preámbulo.....5

III. Antecedentes previos: sobre la regulación de los juegos de azar en Chile y sus alcances.....7

III. 1. La regulación de los juegos de azar en el ordenamiento jurídico chileno: la regla general de prohibición.....7

III. 2. Excepciones a la regla general de prohibicion: la Ley de Casinos.....10

III. 3. La conceptualización formalista de juego de azar contenida en la definición del art. 3 letra a) Ley de Casinos.....12

IV. Las cajas de botín y su vinculación con la definición de juego de azar del art. 3 letra a) Ley de Casinos.....14

IV. 1. Sobre la industria del videojuego, sus nuevas mecánicas de monetización y su marco regulatorio en Chile.....14

IV. 2. Las cajas de botín en los videojuegos: concepto y clasificación costo-valor.....15

IV. 3. La vinculación entre las cajas de botín y los juegos de azar en Chile: argumentos a favor de entenderlas comprendidas en la definición de juegos de azar del art. 3 letra a) Ley de Casinos.....18

IV. 3. a) Constituyen juegos cuyos resultados depende exclusivamente del azar.....18

IV. 3. b) La estructura de algunas cajas de botín coincide con la de las “máquina de azar” registradas en el catálogo de juegos de la SCJ.....20

V. La situación jurídica de las cajas de botín en relación a la regulación de los juegos de azar en el ordenamiento jurídico chileno.....24

V. 1. Las cajas de botín tipo “I-I” constituyen máquinas de azar en los términos del catálogo de juegos de la SCJ.....24

V. 2. Competencia para accionar frente a los tribunales de justicia: relación entre el art. 42 N° 16 Ley de Casinos y el art. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda.....25

V. 3. Análisis del dictamen N° 081677N15 de la Contraloría General de la República..26

VI. Conclusiones.....29

VII. Bibliografía citada.....30

VIII. Normas jurídicas citadas.....34
IX. Jurisprudencia citada.....35

Abreviaturas

Art.: Artículo

Con.: Considerando

Catálogo de juegos: Resolución Exenta N° 157, Aprueba catálogo de los juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, de la Superintendencia de casinos de juego, publicada con fecha 17 de julio de 2006 (última versión actualizada por Resolución Exenta N° 715, de 23 de noviembre de 2020, del Ministerio de Hacienda)

CJB: Cajas de botín

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda: DFL N° 22, Fija el texto de la ley orgánica del servicio de gobierno interior de la república; deroga la ley de régimen interior, de 22 de diciembre de 1885, del Ministerio de Hacienda, publicado con fecha 19 de noviembre de 1959

El reglamento: Decreto N° 547, Reglamento de juegos de azar en casinos de juego y sistema de homologación, del Ministerio de Hacienda, publicado con fecha 4 de julio de 2005

Excma.: Excelentísima

Ilma.: Ilustrísima

Inc: Inciso

Ley de Casinos: Ley N° 19.995, Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, publicada con fecha 7 de enero de 2005

LOCBGAE: DFL 1-19653, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley nº 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado con fecha 17 de noviembre de 2001

JDA: Juegos de azar

SCJ: Superintendencia de Casinos de Juego

VJ: Videojuegos

I. Sumario

El presente informe jurídico afirma la idea de que ciertos tipos de CJB presentes en los VJ tienen una naturaleza jurídica similar a los JDA definidos en el art. 3 letra a) Ley de Casinos, con base en los siguientes argumentos: a) constituyen juegos basados en el azar; y b) su estructura coincide con la definición de máquina de azar contenida en el registro del catálogo de juegos de la SCJ. De esta forma, se sostiene igualmente en este informe que, de acuerdo a la legislación chilena sobre JDA y la regla general de prohibición que recae sobre estos cuando son realizados con ánimo de lucro, estas mecánicas de juego son ilícitas, pues no cuentan con ley expresa que las permita o con permiso administrativo habilitante para su funcionamiento. Teniendo las Intendencias y Gobernaciones Regionales facultades legales para acudir a la justicia ordinaria por su implementación.

II. Preámbulo

Las CJB o "*loot boxes*", por su denominación en inglés, son mecanismos insertos en los VJ mediante los cuales los jugadores reciben una selección aleatoria de elementos virtuales o "botín" que pueden comprar con dinero real o moneda virtual[1]. Dichos elementos o recompensas virtuales, además de en algunos casos conceder una ventaja competitiva para el usuario que los adquiere, pueden llegar a tener también un valor monetario real fuera del VJ. Es decir, tienen un precio y se pueden transar con dinero a través de distintas plataformas[2]. Siendo los usuarios de estas mecánicas en muchos casos niños y adolescentes, quienes pagan pequeñas cantidades de dinero denominadas "micropagos" para poder llegar a acceder por este medio a los elementos más valiosos del VJ.

En los últimos años los expertos en JDA han notado que las CJB comparten muchos parecidos formales clave con las formas tradicionales de los JDA clásicos, dado que ambos contienen características psicológicas y estructurales similares[3]. Llegándose a sostener que las compras de CJB al interior de los VJ *online* constituyen, en esencia, JDA virtuales[4]. Factor que ha llevado a la realización de estudios en donde se ha demostrado la existencia de ciertos vínculos entre el uso

[1] Pantlin, 2020, p.4.

[2] McCaffrey, 2019, p. 485.

[3] Zendle y Cairns, 2019, p. 2.

[4] Griffiths, 2018, p. 2.

de las CJB y el juego problemático en población adolescente[5]. Una realidad que resulta preocupante si se entiende que entre los máximos consumidores de VJ se encuentran los menores de edad. Es por estos motivos que muchos países de occidente se han hecho cargo de estas mecánicas en relación a sus propias legislaciones del juego, ya sea prohibiéndolas o limitándolas[6].

En Chile, según se ha entendido, los JDA con ánimo lucrativo se encuentran por regla general prohibidos, siendo permitidos solo en aquellos casos excepcionales en que la ley lo contemple[7]. En este sentido, el presente informe jurídico tendrá el objeto de determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de las CJB en nuestro ordenamiento jurídico, y si estas pueden constituir o no un JDA de carácter comercial. Estableciéndose, en base a los parámetros anteriores, la tesis de que ciertos tipos de CJB constituyen JDA ejecutados con ánimo de lucro, dado que sus estructuras y lógicas de funcionamiento coinciden con la definición de JDA del art. 3 letra a) Ley de Casinos y la definición de máquinas de azar del catálogo de juegos.

Asimismo, se sostendrá en este informe que en virtud de lo señalado en el art. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda, son las Intendencias y las Gobernaciones regionales los órganos administrativos que están facultados para perseguir la actividad comercial ilegal de ciertas CJB como JDA desarrollados al margen de la Ley de Casinos y las demás leyes especiales. En virtud de lo establecido por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 081677N15, de fecha 14 de octubre de 2015, en donde se consagra que el área de competencia que entrega la Ley de Casinos en su art. 42 N° 16 a la SCJ para fiscalizar y accionar ante los tribunales de justicia se circunscribe sólo al marco de las infracciones cometidas al interior de casinos de juego, más no afuera de estos.

Para arribar a las conclusiones anteriores se utilizará el siguiente camino: en primer lugar, analizaremos el tratamiento jurídico que ostentan los JDA en el ordenamiento jurídico chileno, bajo qué supuestos estos pueden ser permitidos y los alcances de la definición de JDA del art. 3 letra a) Ley de Casinos; en segundo lugar, agruparemos a las CJB basándonos en un criterio de

[5] Zendle *et al.*, 2019, p. 17.

[6] Hidalgo, 2019, pp. 30-32.

[7] Boletín 3935-07.

clasificación costo-valor, para luego determinar qué variantes de las CJB caben dentro de la definición de JDA del art. 3 letra a) Ley de Casinos; en tercer lugar, analizaremos en detalle el dictamen N° 081677N15 de la Contraloría General de la República y su interpretación de las facultades fiscalizadoras de los arts. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda y 42 N° 16 Ley de Casinos; por último, se expondrán las conclusiones del informe.

III. Antecedentes previos: sobre la regulación de los juegos de azar en Chile y sus alcances

III.1. La regulación de los juegos de azar en el ordenamiento jurídico chileno: la regla general de prohibición

En Chile, la explotación comercial de los JDA —entendiéndose por JDA aquellos en que: «la contingencia incierta de ganar o perder depende principalmente de la suerte»[8]— está prohibida, siendo su autorización la excepción para aquellos casos en que la ley lo permita. El juego de azar gratuito o simplemente lúdico, por otro lado, es plenamente lícito. Estas dos afirmaciones la podemos extraer de distintos cuerpos legales que tocan esta materia. Partiendo así, en primer lugar, por lo dispuesto en el art. 63 N° 19 de la Constitución Política de la República, que define como objeto de materia de ley aquellas cuestiones relacionadas al funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas. Existiendo, por tanto, una remisión legal expresa por parte del constituyente sobre todas aquellas cuestiones relativas a los JDA en general.

En segundo lugar, debemos señalar el tratamiento que le da nuestro Código Civil a los JDA. Regulación contenida en su Libro IV, Título XXXIII, arts. 2258 y siguientes. Donde si bien, no los define, señala en su art. 2259 inc 1° que: «Sobre los juegos de azar se estará a lo dicho en el artículo 1466». Estableciéndose por su parte en el art. 1466 de ese mismo cuerpo legal que existe objeto ilícito: «en las deudas contraídas en los juegos de azar». De esta manera, no son los JDA en sí mismos sobre quienes recae el objeto ilícito, sino las deudas contraídas en estos. Al considerarse juegos contrarios a las buenas costumbres y el orden social[9]. Siendo su sanción, con base al art. 1682 del Código Civil, la nulidad absoluta[10]. Facultándose al juez para declararla en

[8] Vial del Río, 2006, p. 185.

[9] Alessandri *et al.*, 2005, p. 277.

[10] Meza, 2006, p. 233.

caso de que se intente su cumplimiento forzado a través de una excepción de nulidad[11]. Los JDA con ánimo de lucro, en consecuencia, pertenecerían a la categoría de juego ilícito. En contraposición a los juegos lícitos, que son aquellos en que predomina la fuerza o destreza física e intelectual, y que están regulados en los arts. 2059 y siguientes del Código Civil[12].

Por último, en tercer lugar, tenemos que está también el tratamiento que nuestro Código Penal hace a los JDA en su Libro II, Título VI, arts. 275 a 279. Partiendo así por su art. 275, en donde define a la lotería como: «toda operación ofrecida al público y destinada a procurar ganancia por medio de la suerte». Mientras que en los arts. 276 y 277 del mismo cuerpo legal se establecen las distintas penas que van desde la multa hasta la pena de reclusión en su grado mínimo para aquellos que ejecuten actividades vinculadas a los JDA, con ánimo de lucro y sin tener la autorización legal correspondiente.

En consecuencia, tanto para nuestro Código Civil y Código Penal, los JDA ejecutados con ánimo de lucro se encuentran por regla general prohibidos por adolecer de objeto ilícito y además constituir una conducta tipificada penalmente. Diversas son las razones que dan respuesta a esta intención tan clara del legislador por desincentivar este tipo de juegos[13]. Sin embargo, históricamente se identifican tres factores transversales y ampliamente reconocidos que hacen necesaria una regulación estricta de estos: 1) los JDA son juegos que pueden generar ludopatía como patología asociada a la adicción; 2) de la explotación comercial de los JDA pueden generarse conductas sociales no deseadas, como el robo y los daños; y 3) los JDA pueden colocar al jugador en una situación de indefensión, al dejarlo expuesto a la mera suerte y al posible desconocimiento del funcionamiento del juego[14].

La jurisprudencia nacional, por su parte, también ha integrado y hecho uso de todo el orden de ideas anteriormente expuesto en diversas instancias. Reconociendo la regla general de prohibición y remarcando la excepcionalidad de los JDA de carácter comercial en nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, por ejemplo, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia rol 804-2009, de fecha 6 de mayo de 2010, sostuvo lo siguiente:

[11] *Ídem.*

[12] Ducci, 2005, p. 300.

[13] Echeburúa *et al.*, 2013, p. 32.

[14] Contardo, 2015, pp. 205-206.

> «Que la regla general en cuanto a los contratos de juego y apuesta está contenida en el Código Civil, en cuyo artículo 2.259, norma imperativa, se dispone que los juegos de azar quedan sujetos a lo dispuesto en el artículo 1.466 esto es, que adolecen de objeto ilícito. (...) *De lo anterior resulta que para que existan juegos de azar lícitos, deben necesariamente contar con ley que expresamente lo permita,* (...) y es por ello que cualquier juego de azar que quiera desarrollarse dentro del territorio de la República, necesariamente habrá de contar con beneplácito de la autoridad competente, debidamente facultada, ya que de no mediar tal autorización, la actividad se torna ilícita acorde lo dispuesto en el Código Civil». (Con. 5°). (El énfasis es nuestro). Argumentación que fue posteriormente confirmada por la Excma. Corte Suprema[15].

En el mismo sentido, la Ilma. Corte de Apelaciones de Rancagua en sentencia rol 234-2020, de fecha 21 de agosto de 2020, señaló que:

> «(...) dado que el recurrente no cuenta con patente comercial para desarrollar el giro relativo a la autorización de funcionamiento y explotación comercial de máquinas electrónicas y/o mecánicas de habilidad o destreza, ya que según aparece de los antecedentes acompañados a la causa, *los juegos de que se trata serían de azar, los que se encuentran prohibidos, razón por la cual, la autoridad municipal al clausurar el local comercial del actor (...), sólo actuó en conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 inciso segundo del Decreto Ley N° 3.063 de 1979 sobre Rentas Municipales* (...)». (Con. 6°). (El énfasis es nuestro). Razonamiento que igualmente fue confirmado en un fallo posterior de la Excma. Corte Suprema[16].

La Contraloría General de la República también ha reconocido la existencia de la regla general de prohibición antes aludida en diversos dictámenes a propósito de la entrega de patentes municipales para la explotación de máquinas de juego. Así, por ejemplo, en su dictamen N° 025496N13, de fecha 25 de abril de 2013, la Contraloría afirma que: «(...) la jurisprudencia administrativa ha precisado que las municipalidades no pueden otorgar dicha habilitación si no han comprobado fehacientemente que tales máquinas no son susceptibles de ser calificadas como

[15] Corte Suprema, 17.6.2010, rol 3626-2010.

[16] Corte Suprema, 7.9.2020, rol 100769-2020.

juegos de azar, pues solo mediando una ley puede autorizarse a los particulares a que operen estos últimos, constituyendo un delito su realización al margen de las disposiciones pertinentes».

Añadiendo la misma Contraloría en un dictamen más reciente que: «por su parte, en cuanto a la explotación de máquinas electrónicas de juego, cabe recordar que *la actividad de juegos de azar es, por regla general, ilegal, y está tipificada como delito en nuestra legislación*. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 63, N° 19, de la Constitución Política, 1.466 del Código Civil, y 277 y 495, N° 14, del Código Penal»[17]. (El énfasis es nuestro).

III.2. Excepciones a la regla general de prohibición: La Ley de Casinos

Sin perjuicio de la regla general de prohibición examinada, como se aprecia al tenor de nuestra legislación y jurisprudencia sobre la materia, la explotación comercial de los JDA también se permite en casos excepcionales. Esta afirmación se extrae directamente de la reserva legal del art. 63 N° 19 de la Constitución Política de la República y de las demás disposiciones de los arts. 275, 277 y 278 del Código Penal ya analizados. En Chile, por tanto, es el legislador el ente facultado para levantar la prohibición general, ya sea directamente a través de la ley, o indirectamente, entregando a un órgano administrativo la potestad de autorizar, por medio de un acto administrativo habilitante, la explotación de ciertos JDA siempre que se cumplan con ciertas exigencias legales[18].

Dado lo anterior, existen actualmente diversas leyes especiales que han permitido la realización de JDA para fines comerciales y benéficos[19]. Sin embargo, es la Ley de Casinos la matriz normativa sobre la que gira mayormente la regulación de los JDA de naturaleza lucrativa en Chile. Con lo cual, es conveniente que analicemos sus alcances y principales definiciones legales. De esta forma, en primer lugar, el art. 1 de la ley en comento se refiere a su ámbito de aplicación,

[17] Contraloría General de la República, 2.8.2019, N° 020434N19.

[18] Centro de Regulación y Competencia (RegCom), 2014, p. 14.

[19] Vigentes y en orden cronológico, podemos señalar las siguientes: Ley Nº 1528, del año 1902, que regula las apuestas en hipódromos; Ley N° 10.262, del año 1952, que faculta al Presidente de la Republica para autorizar rifas y sorteos; Ley Nº 18.568, del año 1986, que autorizó el funcionamiento de la «Lotería de Concepción»; Ley Nº 18.851, del año 1989, que regula la «Polla Chilena de Beneficencia» y la configura como sociedad anónima (remplazando a la antigua Ley N° 5.443, del año 1934, que la crea); y la Ley N° 20.851, del año 2015, que regula la realización de bingos, loterías u otros sorteos similares con fines benéficos.

y lo circunscribe a todas aquellas materias que tengan relación con: «La autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen». Su art. 2, en tanto, establece la potestad del Estado para regular los requisitos y condiciones bajo los cuales pueden operar los JDA y sus apuestas, así como la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos.

En este sentido, la ley en su art. 3 letra i) estatuye a la SCJ como el órgano público encargado de resolver las solicitudes de permiso de operación y de fiscalizar la administración y explotación de los casinos de juego en los términos previstos por esta[20]. Entendiéndose por «casino de juego», según el art. 3 letra c) de la misma al: «(...) establecimiento, inmueble o parte de un inmueble, consistente en un recinto cerrado, en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, se pagarán los premios correspondientes y funcionarán los servicios anexos (...)».

Finalmente, el art. 5 de la Ley de Casinos establece que: «*Los juegos de azar a que se refiere esta ley y sus reglamentos sólo se podrán autorizar y desarrollar en los casinos de juego amparados por el correspondiente permiso de operación*, según se establece en las disposiciones siguientes. En ningún caso el permiso de operación comprenderá juegos de azar en línea». (El énfasis es nuestro). Por lo tanto, debemos entender que todos aquellos JDA a los que se refiere la Ley de Casinos y sus reglamentos serán ilícitos toda vez que se ejecuten fuera de los marcos de un casino físico con permiso de operación vigente, o bajo alguna otra excepción contemplada en la ley. Estando definidos los JDA a los que se refiere el art. 5 precitado en el art. 3 letra a) Ley de Casinos, el cual analizaremos en detalle más adelante.

De esta manera, acorde a nuestra legislación vigente, los únicos que se encuentran facultados para desarrollar JDA con fines de lucro en Chile son: 1) los operadores de los casinos de juegos, para aquellos JDA señalados en el reglamento y el catálogo de juegos de la SCJ; 2) las entidades de "lotería", para los juegos expresamente autorizados; y 3) las instituciones sin fines de lucro, para bingos, loterías u otros similares. En todo otro JDA de naturaleza lucrativa, o en las deudas generadas por estos, hay objeto ilícito, y los apostadores y dueños de las casas de juego se

[20] Por otro lado, la Ley de Casinos consagra a la SCJ como el ente encargado de entregar los permisos de operación y las licencias de explotación de JDA contempladas en los arts. 3 letras e) y f) de la ley referida, respectivamente.

someten a las penas de los arts. 277 a 279 del Código Penal[21]. Manteniéndose, de esta forma, la prohibición general y siendo la permisión la excepción para los casos expresamente contemplados por el legislador[22].

III.3. La concepción formalista de juego de azar contenida en la definición del art. 3 letra a) Ley de Casinos

El art. 3 letra a) Ley de Casinos señala que serán JDA: «aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, *y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos*». (El énfasis es nuestro). Siendo el catálogo de juegos, según el art. 3 letra b) de la ley en comento: «el registro formal de los juegos de suerte o azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar, u otras categorías que el reglamento establezca. El referido registro será confeccionado y administrado por la Superintendencia».

---

[21] Contardo, *op. cit*., p. 210.

[22] Ilustrativa resulta en esta materia la sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 10523-2013, de fecha 26 de noviembre de 2013. Fallo en el cual, a propósito de locales comerciales que realizaban JDA *online* funcionando bajo el giro «arriendo de servicios computacionales e internet», la Corte establece lo siguiente: «(...) está acreditado que en el local comercial del recurrente se desarrollaban apuestas *online*, funcionando el establecimiento como una sala de juegos, puesto que el dinero que los concurrentes apostaban se depositaba en la caja del local y los premios se cobraban por la misma vía. Estas apuestas constituyen juegos de azar, actividad ilícita prohibida por nuestra legislación, la que se encuentra regulada en el artículo 1466 del Código Civil, artículos 275, 276 y 277 del Código Penal y en la Ley Nº 19.995». (Con. 13°). Añadiendo la Corte en el mismo considerando anterior que: «De este modo, al no tener el actor un permiso de operación de un Casino de Juego en los términos previstos por el último cuerpo normativo citado, jamás pudo contar con patente para desarrollar tal actividad, la que no se encuentra cubierta con su patente de arriendo de servicios computacionales e internet». Por último, es igualmente esquemático en esta materia el dictamen N° 003366N12, de la Contraloría General de la República, de fecha 18 de enero de 2012, en donde esta señala que: «(...) los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de juego que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, puesto que, en virtud de la normativa que regula a estos últimos, es necesaria la dictación de una ley para que se autorice a un particular a explotarlos, constituyendo un delito su realización al margen de las disposiciones pertinentes, de manera que, tratándose de juegos de esa naturaleza y no existiendo la habilitación legal pertinente, su explotación constituye una actividad ilícita».

Por su parte, el reglamento aludido en el precepto anterior establece en su art. 4 inc 1° que: «*Los juegos de azar a que se refiere la ley y que se regulan en el presente reglamento sólo se podrán desarrollar y explotar en los casinos amparados por el correspondiente permiso de operación*». (El énfasis es nuestro). Mientras que en su art. 5 inc 1° señala: «Los juegos de azar que pueden practicarse en los casinos autorizados en el país deberán corresponder a las categorías de Ruleta, Cartas, Dados, Bingo y Máquinas de Azar». Terminado con su art. 8 inc 1°, el cual prescribe: «*Sólo los juegos que se encuentren incluidos en el Catálogo de Juegos, en adelante ¨el catálogo¨, podrán ser desarrollados y explotados por los casinos* (...)». (El énfasis es nuestro).

En síntesis, el reglamento en examen hace un reenvío al catálogo de juegos para efectos de la determinación que nos interesa. Por lo que para identificar aquellos JDA que sólo pueden desarrollarse al interior de los casinos de juego y que, *a contrario sensu*, no pueden realizarse fuera de ese ámbito a excepción de si alguna una ley así lo permita, se deben verificar, al tenor de los artículos precedentes, los siguientes dos elementos: 1) que el resultado del juego escrutado sea determinado esencialmente por el azar; 2) que el juego aparezca registrado en el catálogo de juegos de la SCJ.

En base a lo anterior, podemos sostener que la definición de JDA que nos entrega la Ley de Casinos da cuenta de la existencia de una concepción formalista de JDA asumida por el legislador chileno. Ya que si bien, se reconoce la parte sustantiva de los JDA en el art. 3 letra a) Ley de Casinos, al referirse a aquellos juegos cuyos resultados dependen esencialmente del acaso o de la suerte; dicha disposición hace que el registro en el catálogo de juegos sea la condición *sine qua non* para su conformación, en desmedro de su naturaleza de azar. Por lo que, en este sentido, podrían existir JDA que al no estar contemplados en el registro antes mencionado, quedarían afuera del marco legal que establece la Ley de Casinos. Sometiéndose en esos casos a la regla general de prohibición antes aludida, a falta de alguna otra ley especial que los permita.

Esta postura formalista es acogida por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 092308N16, de fecha 23 de diciembre de 2016, en donde se establece que para que los municipios puedan resolver si están frente o no a un JDA, para efectos de la concesión de ciertas patentes vinculadas a máquinas de entretenimiento, estos: «(...) *deben considerar necesariamente el catálogo de juegos antes aludido* y que con arreglo al artículo 4° de la ley N° 19.995, aprobó la SCJ mediante resolución exenta N° 157, de 2006. *Ello, toda vez que tal catálogo constituye el*

registro formal de "los juegos de suerte o de azar" que pueden desarrollarse en los casinos de juego, de acuerdo con el artículo 3°, letra b), del anotado texto legal». (El énfasis es nuestro). Un razonamiento que afianza la jurisprudencia previa de la Contraloría sobre esta materia[23], la cual también ha sido aceptada recientemente por la Excma. Corte Suprema[24].

IV. Las cajas de botín y su vinculación con la definición de juego de azar del art. 3 letra a) Ley de Casinos

IV. 1. Sobre la industria del videojuego, sus nuevas mecánicas de monetización y su marco regulatorio en Chile

Los VJ son juegos electrónicos en el que una o más personas interactúan por medio de una pantalla, a través de distintas plataformas como una computadora, una consola, un dispositivo portátil (un teléfono móvil, tableta) o un sistema árcade (máquinas de videojuegos adaptadas para locales públicos)[25]. En esencia, son programas informáticos, es decir, *software*, y al igual que otros juegos, estos poseen reglas y un sistema de recompensas que crean estímulos implícitos para ganar[26]. Actualmente, su industria ha presenciado un auge y expansión en los últimos años sin precedentes. Llegando incluso a superar en ingresos a las industrias más clásicas del entretenimiento como el cine o la música[27].

Esta enorme expansión ha llevado a que los desarrolladores de VJ hayan diseñado nuevas mecánicas de monetización para maximizar sus ganancias. Produciéndose en las últimas décadas una diversificación de la oferta de mercado con la inclusión de los DLC (*DownLoadable Content*), venta de licencias, subscripciones, contratos de exclusividad, ingresos por publicidad, microtransacciones y otros[28]. Todas estas potenciadas por la llegada del internet. Factor que ha marcado un antes y después en la forma en que se consumen y distribuyen VJ; propiciando la

[23] Véase los dictámenes de la Contraloría General de la República: N° 043461N11, de fecha 11 de julio de 2011; N° 031241N15, de fecha 22 de abril de 2015; y N° 056322N16, de fecha 1 de agosto de 2016.

[24] Véase Corte Suprema, 12.3.2020, rol 24932-2020.

[25] Rivera y Torres, 2018, p. 270.

[26] Moncada y Chacón, 2012, p. 44.

[27] Ledo *et al*., 2015, pp. 73-74.

[28] MDN contributors, 2019.

existencia del multijugador *online* competitivo y sentando las bases para la siguiente gran revolución de la industria: el juego en la nube a través de servicios. Los cuales ya están operando en distintos países a través de plataformas como "*Xbox xCloud*" o "*Google Stadia*".

En Chile, la regulación de los VJ y su industria es más bien laxa. Existiendo solo dos cuerpos normativos que se refieren sobre la materia: la Ley N° 20.756, Regula la venta y arriendo de videojuegos excesivamente violentos a menores de 18 años y exige control parental a consolas, publicada con fecha 9 de junio de 2014; y el Decreto N° 51, Reglamento que regula el contenido, forma, dimensiones y demás características de la leyenda que deben exhibir los videojuegos, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado con fecha 8 de febrero de 2017. Estando ambas normativas enfocadas en la clasificación y distribución de los VJ según un rango de edades.

IV. 2. Las cajas de botín en los videojuegos: concepto y clasificación costo-valor

Las CJB son elementos virtuales de un VJ que consisten en recipientes en cuyo interior residen una amplia gama de recompensas aleatorias que el jugador puede obtener pagando con dinero real o con una moneda ficticia. Dichas recompensas aleatorias contienen desde simples artículos cosméticos hasta elementos que otorgan ciertas ventajas competitivas para los jugadores que las adquieren. A su vez, estos recipientes o cajas de existencia meramente digital usualmente se representan de diversas maneras dependiendo de cada VJ; pudiendo tomar la forma de cofres del tesoro, cajas de suministros militares, paquetes de cartas, dispensadores de premios gacha, etc.[29].

Según un estudio de *Juniper Research*[30], el gasto total en CJB sólo en el año 2018 se acercó a los $30 mil millones USD, y podría alcanzar eventualmente los $50 mil millones USD para el año 2022. En consecuencia, los ingresos que ha recibido la industria del VJ por la implementación de las CJB las han convertido a día de hoy en una de sus principales mecánicas de monetización. Lo cual ha llevado a que su presencia en el mercado de los VJ sea cada vez mayor, adoptando diversas variantes que debemos distinguir y estudiar separadamente. Pero antes de llegar a la clasificación que nos interesa, analizaremos la estructura básica de toda CJB. La cual se ha señalado, es similar a la de los «mecanismos de recompensa aleatorio», que se componen de tres

[29] Xiao, 2018, p.3.

[30] Juniper Research, 2018.

elementos distinguibles: 1) Condición de elegibilidad; 2) Procedimiento aleatorio; y 3) Recompensa[31].

La «condición de elegibilidad» se refiere a cómo el jugador puede activar el procedimiento aleatorio. En este caso, a cómo puede «abrir» las CJB. Esto puede hacerse invirtiendo horas jugando y desbloqueando ciertos logros dentro del VJ, o a través del pago directo con dinero real; el «procedimiento aleatorio», en cambio, consiste en el algoritmo que determina si el jugador obtendrá o no una recompensa, sin especificar la naturaleza de esta última; la «recompensa», por último, consiste en cualquier elemento del juego que pueda otorgársele al jugador una vez activado el procedimiento aleatorio. Recompensa que en el caso de las CJB consiste en un elemento virtual que puede ser distintas cosas: un personaje, arma, disfraz, habilidad, poder, etc.

Estas recompensas, por su parte, pueden poseer valor tanto en el VJ como externamente en el mundo real. Esto sucede a través de distintos mercados oficiales (como por ejemplo, el sitio *steamcommunity.com*) o mercados «grises» a través de los cuales los jugadores pueden monetizar sus elementos virtuales ganados[32]. Un ejemplo claro de esto último es el caso del VJ de disparos en primera persona "CS:GO" (*Counter Strike: Global Offensive*), en donde a través de un esquema de CJB se proporcionan artículos exclusivos que no se obtienen en ninguna otra parte del juego. Ganando los artículos más raros un gran valor financiero, factor que incita a los jugadores a seguir comprando CJB[33].

Lo anterior, sin embargo, no es la regla general. No todas las CJB cuestan dinero real para adquirirlas y no todas las recompensas que se obtienen en ellas tienen un valor monetario fuera del VJ. Hacer esta salvedad es necesario. Puesto que es sobre las CJB de pago y que otorgan premios transables en dinero donde ha recaído la mayoría de las miradas de los órganos reguladores. Debemos, por tanto, diferenciar cuáles CJB responden a las características antes mencionadas. Para hacer esto utilizaremos el esquema de clasificación creado por NIELSEN y GRABARCZYK[34], quienes dividen a los mecanismos de recompensa aleatorios en cuatro tipos o categorías distintas. Las cuales pueden ser usadas para poder diferenciar a las CJB bajo un

[31] Nielsen y Grabarczyk, 2019, pp. 174-175.

[32] Drummond *et al.*, 2020a, p. 4.

[33] Li *et al.*, 2019, p. 7.

[34] Nielsen y Grabarczyk, *op. cit.*, pp. 195-196.

criterio costo-valor, que es el criterio de clasificación que usaremos de aquí en adelante (ver Tabla 1 a continuación).

Tabla 1

Tipo	**Recursos**	**Recompensas**	**Ejemplos**
A-A	Aislado (no se pueden comprar)	Aislado (no se pueden vender)	*Horizon Zero Dawn*, Diablo 1, Diablo 2
A-I	Aislado (no se pueden comprar)	Integrado (se puede vender el objeto virtual)	Diablo 3
I-A	Integrado (se puede comprar con dinero real)	Aislado (no se pueden vender)	*Overwatch*, FIFA 20 *Ultimate Team*
I-I	Integrado (se puede comprar con dinero real)	Integrado (se puede vender el objeto virtual)	*Team Fortress* 2, CS:GO

Así las cosas, tenemos por ejemplo que todas las CJB que se corresponden con la tipología «I-I» (integrado-integrado) de la Tabla 1 cuestan dinero real para su adquisición y sus recompensas tienen valor monetario en el mercado; mientras que en el otro extremo estaría el tipo «A-A» (aislado-aislado), que son aquellas que no se pueden comprar con dinero real ni sus recompensas pueden tener valor monetario fuera del VJ. Existiendo además sus variantes híbridas «I-A» y «A-I». Basándose en esta clasificación, los reguladores del Reino Unido, Bélgica, Holanda y Francia han determinado que las CJB del tipo I-I constituyen JDA en sus respectivas legislaciones (incluyendo en el caso del regulador belga también a la variante I-A)[35]. Por lo tanto, nosotros utilizaremos igualmente el esquema anterior para analizar cuál variante de todas las CJB

[35] Xiao, 2020, p. 6.

identificadas puede quedar afecta a nuestra legislación del juego.

IV. 3. La vinculación entre las cajas de botín y los juegos de azar en Chile: argumentos a favor de entenderlas comprendidas en la definición de juegos de azar del art. 3 letra a) Ley de Casinos

IV. 3. a) Constituyen juegos cuyos resultados depende exclusivamente del azar

El funcionamiento de las CJB es sencillo: el jugador paga dinero real o ficticio para intentar obtener algo valioso que después puede usar en el VJ o que puede eventualmente llegar a vender. Sin poder elegir directamente lo que recibe (ver figura 1). De esta forma, se puede afirmar que todas las CJB comparten un patrón básico equiparable a la de los JDA clásicos, esto es: se realiza un pago con dinero real (ver figura 2) o moneda virtual, y un mecanismo de azar genera una selección de elementos virtuales a recibir[36]. Paralelamente, en las máquinas de azar las personas apuestan algo de valor del mundo real por el resultado fortuito de un evento futuro e incierto, consistente en recibir algo de mayor valor bajo un patrón intermitente de recompensas[37].

Este esquema compartido basado en el azar ha hecho que los investigadores sostengan que las CJB, al igual que los JDA clásicos, se aprovechan de ciertos sesgos cognitivos que hacen que los jugadores sean propensos a tomar decisiones irracionales y desaptativas[38]. Entre estos sesgos encontramos los siguientes: 1) el efecto "trampa", bajo el cual los jugadores siguen gastando dinero para justificar gastos anteriores basados en la esperanza de que, llegado el momento, ganaran; 2) la "falacia del jugador", por medio del cual los jugadores piensan erróneamente que al tener rachas negativas y sucesivas significa que su posibilidad de ganar aumenta, ignorando el factor aleatorio entre eventos independientes; y 3) el efecto del "cuasi accidente", en donde se le muestra al jugador a través de diferentes efectos visuales que estuvo "muy cerca" de obtener el premio deseado (ver figura 3), incitándolo de manera indirecta a seguir intentando[39].

[36] Meduna *et al.*, 2020, p. 1.

[37] Zendle, 2019, p. 2.

[38] Xiao, *op. cit*., 2018, p. 12.

[39] *Ibíd*., 2018, pp. 13-15.



Figura 1. CJB de CS:GO que se puede encontrar en *steamcommunity.com.* Al momento de seleccionarla se muestran una selección de elementos virtuales que el jugador podría llegar a ganar abriendo la caja. El jugador solo puede ganar uno de los elementos mostrados y de forma aleatoria. Elaboración propia.



Figura 2. Sistema de compra de CJB de CS:GO mediante pago directo en *steamcommunity.com.* Elaboración propia.

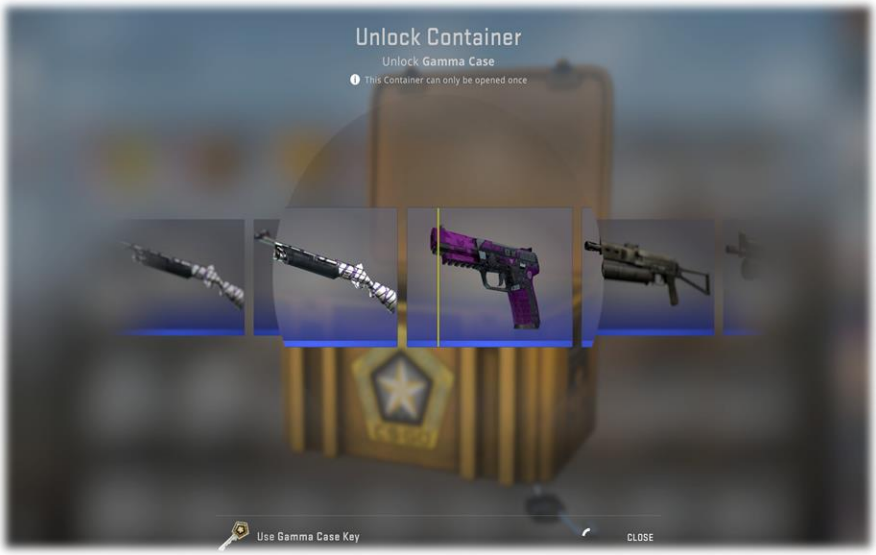


Figura 3. Armas girando aleatoriamente al abrir una CJB de CS:GO.

Por su parte, la presencia de estos sesgos ha llevado a la realización de estudios en donde se ha establecido la existencia de ciertos vínculos entre el uso de CJB y el juego problemático[40]. Se ha demostrado, por ejemplo, que las personas con una mayor sintomatología de problemas de juego gastan más en CJB que las que no tienen tales síntomas[41]. O que las compras de CJB pueden estar indirectamente relacionadas a problemas de angustia mental[42]. Lo que podría explicarse por el uso y combinación de elementos similares a los JDA clásicos, y que se suman a la posibilidad constante y permanente de comprar CJB de manera potencialmente ilimitada[43].

IV. 3. b) La estructura de ciertas cajas de botín coincide con la definición de «máquinas de azar» contenido en el catálogo de juegos de la SCJ

Como ya se dijo, la naturaleza formalista de la definición de JDA contenida en el art. 3 letra a) Ley de Casinos lo es en cuanto se remite al catálogo de juegos de la SCJ para determinar si una actividad constituye o no un JDA. De tal manera que cualquier juego que aparezca registrado en el catálogo mencionado sólo podría explotarse en un casino de juego o bajo alguno de los otros supuestos expresamente contemplados en la ley. En este sentido, el catálogo de juegos divide a

[40] Brooks y Clark, 2019, p. 33.

[41] Drummond *et al.*, 2020b, p. 14.

[42] Li *et al*., *op. cit.*, 2019, p. 16.

[43] Meduna *et al*., *op. cit*., 2020, p. 10.

los JDA en cinco grandes categorías: 1) Juegos de ruleta; 2) Juegos de cartas; 3) Juegos de dados; 4) Juegos de bingo o lotería; y 5) Juegos de máquinas de azar.

En su Título VI, el catálogo define a las máquinas de azar como: «Todo sistema o toda máquina electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que permita recibir apuestas en dinero o avaluables en dinero, conceda al usuario un tiempo de uso o de juego y, que a través de un sistema aleatorio de generación de resultados, otorgue, eventualmente, un premio en dinero o avaluable en dinero». A su vez, el catálogo de juegos divide a las máquinas de azar en dos subcategorías distintas: i) según las diferentes opciones de juegos y apuestas que ofrecen al público[44]; y ii) según el sistema de administración de resultados de apuestas que utilicen[45].

Sin embargo, independientemente de los tipos y variantes que estas adopten, los elementos generales y esenciales de toda máquina de azar según el catálogo de juegos consisten en los siguientes: 1) debe existir una apuesta en dinero o avaluable en dinero; 2) debe haber un eventual premio en dinero o avaluable en el mismo; y 3) la obtención del premio depende de un sistema aleatorio de generación de resultados sobre las jugadas. A continuación, pasaremos a revisar

[44] De acuerdo a sus diferentes opciones de juego y apuesta, el catálogo de juegos divide las máquinas de azar en seis tipos: a) «Video rodillo o video slots», que simulan a las máquinas de rodillo y ofrecen distintos juegos interactivos; b) «Video Poker», que simulan juegos basados en Poker; c) «Multidenominación», que permiten apostar seleccionando entre distintas denominaciones disponibles, con una correspondiente variación en los montos de los premios posibles de ganar; d) «Multijuego», que son aquellas máquinas que ofrecen a los jugadores la opción de elegir entre varios juegos del mismo tipo o diferentes que pueden ser seleccionados por el jugador; e) «Multiposición», que conectan varios terminales a una unidad centralizada de cómputo que controla las distintas jugadas y el tiempo de juego; y f) «Video de juegos en vivo», que son las que simulan en video un juego que tradicionalmente se desarrolla en vivo como dados, ruleta, Black Jack, etc.

[45] De acuerdo a su sistema de administración de resultados, el catálogo de juegos divide a las máquinas de azar en aquellas que tienen: a) un «Sistema de juego basado en servidor», cuando una parte o el total del contenido del programa de juego que determina los resultados de cada una de las jugadas está contenido en un servidor central, que se ubica al interior de las dependencias de un casino de juego no debiendo ser servicios anexos del mismo; o b) un «Sistema de juego respaldado por un servidor», cuando la información del programa de juego y sus funcionalidades son transferidas desde un servidor, ubicado al interior del casino de juego (no debiendo ser servicios anexos del mismo), a cada máquina de azar, las cuales operan de manera independiente determinando los resultados de las jugadas de forma individual.

cómo se correlacionan cada uno de estos tres elementos con las características generales de las CJB, acorde a sus variantes bajo el criterio costo-valor ya utilizado (A-I; A-A; I-A e I-I).

En primer lugar, respecto al requisito de apuesta en dinero o avaluable en dinero, debemos descartar a las CJB de tipo A-A y A-I, ya que este tipo de cajas no son susceptibles de adquirirse con dinero real y sólo pueden obtenerse a través de otros mecanismos que vienen de la inversión de tiempo en el juego. Las CJB de tipo I-I o I-A, en cambio, sí cumplirían con este requisito puesto que se pueden abrir a través de un pago con dinero real. Ya sea este un pago directo (como sucede en CS:GO), o indirecto, como en el caso del famoso VJ deportivo "FIFA" y sus "FIFA POINTS" (ver figura 4), que son puntos que se adquieren con dinero real y que sirven después para abrir "sobres" con paquetes aleatorios de jugadores.

En segundo lugar, respecto al requisito de un eventual premio en dinero o avaluable en el mismo, un "premio" puede ser un elemento virtual o digital mientras tenga un valor monetario cuantificable en el mercado. El catálogo de juegos lo único que exige es que el pago sea directo. Cumplirían con este requisito, en consecuencia, sólo las CJB en sus variantes I-I y A-I, puesto que en ambos casos las recompensas conseguidas por la apertura de dichas cajas se entregan de manera directa al jugador y pueden llegar a tener un valor monetario real transable en el mercado (ver figura 5). Por último, respecto al mecanismo aleatorio de generación de resultados sobre las jugadas, este está presente en todas las CJB, independientemente de las variantes que adopten.



Figura 4. Sistema de compra de FIFA POINTS a través del sitio www.eneba.com. Elaboración propia.



Figura 5. Armas de CS:GO que se pueden obtener a través CJB y que pueden venderse una vez adquiridas en la plataforma de *steamcommunity.com.* Elaboración propia.

Llegados a este punto, cabe realizar la siguiente pregunta, ¿es necesario que todas las máquinas de azar deban tener un soporte físico para su conformación? O dicho de otro modo, para la definición de máquina de azar del catálogo de juegos, ¿importa el *hardware* a través del cual se transmite el juego al público? La pregunta debe responderse, toda vez que las CJB no están insertas en máquinas de formato físico, sino que están al interior de un VJ; los cuales, como vimos, son *software* que se puede ejecutar a través de distintas plataformas (PC, consola, teléfono inteligente, etc.). Si entendiéramos, en este sentido, que las máquinas de azar deben tener a partir de la definición del catálogo de juegos un formato o soporte en concreto como requisito *sine qua non* (cómo lo sería, por ejemplo, su inserción en máquinas físicas), tendríamos, como consecuencia, que tanto las CJB y los JDA *online* no podrían entrar en esta categoría. Aun compartiendo todos sus elementos sustantivos.

Expresada esta interrogante, la respuesta que entregamos nosotros es que **no es relevante el soporte mediante el cual se ejecutan los juegos de máquinas de azar, sea este físico o digital**. La misma definición del catálogo de juegos señala expresamente que las máquinas de azar pueden funcionar con cualquier modo de operación. Postura que se ve reafirmada por la sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 19.054-2018, de fecha 30 octubre de 2018. En donde a propósito de la determinación de la real naturaleza jurídica de las máquinas que quería explotar la parte demandante, la Corte señaló: «(...) que lo trascendente a la hora de determinar la licitud de

la actividad económica que se pretende explotar por los recurrentes *consiste en el esclarecimiento de la real naturaleza del juego ofrecido al público —software— y no de las máquinas electrónicas que se limitan a proyectarlo —hardware—*(...)». (Con. 14°). (El énfasis es nuestro).

Razonamiento que también se encuentra en concordancia con lo dispuesto en un reciente oficio de la SCJ, donde se le consulta a esta sobre la legalidad de los JDA *online*. Estableciéndose en dicha instancia que: «(...) *a juicio de esta Superintendencia también la explotación de juegos de azar en línea constituye una actividad prohibida en nuestra legislación*, y se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conforme lo dispone la regulación pertinente prevista en el Código Penal»[46]. (El énfasis es nuestro). Reafirmándose, por tanto, la idea de que en cuanto a la explotación comercial de los JDA lo fundamental no es el continente, sino el contenido: la naturaleza del juego en sí y no su modo de operación o soporte específico. Factor que aplica directamente a las máquinas de azar y, consecuentemente, también a las CJB.

V. La situación jurídica de las cajas de botín en relación a la regulación de los juegos de azar en el ordenamiento jurídico chileno

V. 1. Las cajas de botín de tipo "I-I" constituyen máquinas de azar en los términos del catálogo de juegos de la SCJ

A la luz del análisis precedente, las CJB de tipo I-I son la única variante identificada que cumpliría con todos los requisitos esenciales de la definición de máquinas de azar del catálogo de juegos. Las razones son las siguientes: i) se ejecutan a través de un pago con dinero real que funciona como una verdadera apuesta de parte del jugador; ii) sus recompensas no son dinero pero si son elementos avaluables en dinero; y iii) poseen un mecanismo aleatorio que determina el resultado de todas las jugadas. Así las cosas, sostenemos que las CJB de tipo I-I entrarían en la categoría de máquinas de azar del catálogo de juegos en su variante «video rodillo o video slots», puesto que lo que hacen todas las CJB (incluyendo a las I-I) es simular, de manera matizada, el funcionamiento de las máquinas de rodillo clásicas.

Mientras que en cuanto a su sistema de administración de resultados, sostenemos que en el caso de las CJB este se correspondería mejor con la de los «sistemas de juego basado en servidor». Ya

[46] Oficio Circular 30/2020.

que el *software* que determina los resultados de las CJB está contenido en un servidor central. Que si bien, no se encuentran al interior de un casino de juego, sí funciona de manera análoga a cómo sucede con las máquinas de azar; puesto que la mayoría de los VJ que contienen CJB funcionan a través de servidores dedicados. En los cuales se alojan, sincronizan y administran los datos de todos los jugadores y del VJ. Siendo los resultados de la apertura de las CJB determinados igualmente por dichos servidores centrales.

Aceptadas las conclusiones anteriores y entendiéndose a las CJB de tipo I-I como máquinas de azar en los términos del catálogo de juegos, se debe asumir que estas caen dentro de la definición de JDA del art. 3 letra a) Ley de Casinos. Por lo que al no desarrollarse estos juegos al interior de un casino de juego y al no contar con una ley expresa que los permita, les sería totalmente aplicable la regla general de prohibición a la cual están sujetos todos los JDA de carácter lucrativo en nuestro ordenamiento jurídico. Su realización como actividad comercial, por tanto, es ilícita en Chile toda vez que se contrapone con las reglas contenidas en el Código Civil y Código Penal ya estudiadas.

Cabe precisar, que el hecho de que solo las CJB de tipo I-I puedan ser entendidas como JDA bajo nuestra legislación del juego no exime, en ningún caso, que el resto de las CJB que caen dentro de las demás variantes I-A, A-I y A-A no compartan características y lógicas de funcionamiento similares. Conteniendo igualmente patrones de juego potencialmente riesgosos para la salud de los jugadores, sobre todo para los más jóvenes. Lo anterior desde luego es preocupante y hace pensar que es necesario generar una regulación de las CJB más rigurosa en Chile. Puesto que si bien, han existido ciertas iniciativas de autorregulación de parte de algunas compañías de VJ sobre esta materia en ciertos países, estas no son aún lo suficientemente extendidas en la industria y se conforman más bien como la excepción a la regla general, que es la desregulación.

V. 2. Competencia para accionar frente a los tribunales de justicia: relación entre el art. 42 N° 16 Ley de Casinos y el art. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda

La Ley de Casinos señala en su art. 42 N° 16 que le corresponderá al Superintendente de casinos de juego: «Accionar ante los tribunales de justicia, de oficio o a petición de parte, respecto de la explotación o práctica de juegos de azar desarrollados al margen de la presente ley por personas o entidades no autorizadas; como asimismo por los delitos e infracciones de que tome

conocimiento con motivo del ejercicio de sus funciones fiscalizadoras». Mientras que el art. 77 del DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda señala, por su parte, que: «Los Intendentes y Gobernadores reprimirán los juegos de azar y denunciarán a la justicia ordinaria las infracciones (...) a las disposiciones del Código Penal sobre la misma materia, pudiendo hacerse parte en los procesos respectivos, por sí o por delegado».

Tenemos, entonces, que estos dos preceptos parecieran entregar potestades fiscalizadoras de similar entidad a órganos distintos. Algo que riñe con el principio de competencia contenido en el art. 2 LOCBGAE. El cual concretiza otro principio fundamental de la ciencia administrativa que es el principio de especialidad o de división de funciones[47], y que se encuentra en concordancia igualmente con lo señalado en el art. 7 de la Constitución Política de la Republica, que prescribe: «Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley».

Por lo tanto, ¿cómo deben ser interpretadas estas dos disposiciones? Teniendo en cuenta que ambas normativas se encuentran vigentes, resulta necesario dilucidar qué órgano de los aquí mencionados goza de facultades legales para accionar ante los tribunales de justicia, y perseguir eventuales responsabilidades por la implementación ilegal de las CJB de tipo I-I. En ese sentido, podríamos agrupar dos respuestas iniciales al problema planteado: i) entender que ambas potestades no son contradictorias, sino que se pueden encontrar conciliadas bajo el principio general de coordinación administrativa; o ii) sostener la procedencia de una abrogación tácita de la norma contenida en el art. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda por lo dispuesto en el art. 42 N° 16 Ley de Casinos, al ser esta última una normativa de más reciente data.

V. 3. Análisis del dictamen N° 081677N15 de la Contraloría General de la República

La respuesta a la pregunta planteada en el apartado anterior la encontramos en el dictamen N° 081677N15, de fecha 14 de octubre de 2015, de la Contraloría General de la República. En donde a solicitud de la División de Auditoría Administrativa, el órgano contralor se pronuncia respecto a las competencias fiscalizadoras que tienen de las Intendencias Regionales sobre las máquinas de azar que se desarrollen en sus respectivas jurisdicciones. Así, en primer término, la Contraloría procede a referirse en el dictamen precitado a la relación existente entre las competencias del art.

[47] Aylwin, 1989, p. 397.

77 del DFL N° 22 del Ministerio de hacienda y el art. 42 N° 16 Ley de Casinos, señalando que:

> «En este contexto, *la facultad para accionar ante los tribunales que confiere al superintendente el N° 16 del artículo 42 antes transcrito, no resulta inconciliable con la de los intendentes regionales para reprimir los juegos de azar*, pues atendido el campo de aplicación de la precitada ley N° 19.995, la prerrogativa de recurrir a la justicia que contempla ese precepto, concierne a las irregularidades de que se tome conocimiento en el ámbito de control que ejerce la Superintendencia de Casinos de Juego respecto de los juegos que se explotan en los casinos, *toda vez que la ley no le ha entregado la fiscalización de aquellos que no funcionan al interior de los mismos»*. (El énfasis es nuestro).

A su vez, refiriéndose al art. 77 precedente y su relación con el DFL N° 1-19.175, la Contraloría agrega que: «por otra parte, tampoco obsta a la vigencia de la prerrogativa de los intendentes regionales prevista en el precitado artículo 77, la dictación del decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, pues este último no contiene ninguna norma que disponga expresamente su derogación, ni sus disposiciones se contraponen con la regulación especial relativa a la represión de los juegos de azar que aquel establece». Siendo, por tanto: «(...) procedente que dichas autoridades obtengan información acerca de la posible existencia de juegos ilícitos, reciban reclamos de particulares o de entidades públicas, y evalúen la pertinencia de interponer denuncias ante el Ministerio Público (...)».

Por último, refiriéndose a propósito de las capacidades de la Polla Chilena de Beneficencia S.A. para ejercer actividades de control y accionar ante los tribunales de justicia por el funcionamiento ilegal de las máquinas de azar, la Contraloría sostuvo que: «(...) no existe impedimento para que interponga los reclamos, denuncias o querellas que estime conducentes, ante los órganos competentes, jurisdiccionales o administrativos. No obstante, dicha empresa carece de atribuciones para realizar labores de fiscalización respecto de tales negocios». Puesto que, «(...) *si bien la sociedad anónima en referencia puede hacer presente supuestas irregularidades a la intendencia regional respectiva, lo cierto es que corresponde a esta última decidir, en cada caso, si interpone alguna acción, pone la situación en conocimiento de otras autoridades competentes o adopta las medidas que estime pertinentes»*. (El énfasis es nuestro).

De esta manera, basándonos en el dictamen expuesto y la interpretación que hace la Contraloría de las distintas disposiciones en examen, podemos afirmar que tanto el art. 77 del DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda como el art. 42 N° 16 Ley de Casinos son disposiciones plenamente vigentes, y deben encuadrarse bajo el principio general de coordinación y cooperación administrativa. Principio que busca la integración de las partes para evitar posibles contradicciones que dificulten el funcionamiento correcto del sistema, incentivando el respeto en el ejercicio de las respectivas competencias entre los distintos órganos[48].

Este principio es reconocido a nuestro juicio de manera implícita en el dictamen precitado, ya que la Contraloría interpreta que las competencias establecidas por estas disposiciones no son contradictorias, sino que se complementan la una a la otra. Llevándola a razonar lo siguiente: i) que la SCJ solo se encuentra facultada para accionar frente a las irregularidades que se cometan al interior de los casinos de juego; y ii) que las Intendencias Regionales son órganos públicos facultados para fiscalizar los JDA que se realicen fuera de los casinos de juego y accionar ante los tribunales de justicia según sea el caso. Generándose así una delimitación clara de las competencias entre ambas entidades públicas y reconociéndose que ambas tienen facultades de similar naturaleza, pero que operan bajo supuestos de hecho distintos.

Sin embargo, ¿qué pasa con las Gobernaciones Regionales? ¿Tienen estas, en virtud del art. 77 del DFL N° 22 Ministerio de Hacienda, iguales facultades legales que las Intendencias Regionales para acudir a la justicia ordinaria? Sobre esto, debemos decir que si bien, la Contraloría sólo se refiere en el dictamen anterior a las Intendencias Regionales, esto es porque la consulta que se le hace es directamente sobre estas últimas; de lo cual, no se desprende que el resto de la disposición del art 77 precitado no se encuentre vigente. En consecuencia, no hay razones para entender que las Gobernaciones Regionales no se encuentren igualmente facultadas para denunciar ante la justicia ordinaria los ilícitos relacionados a los JDA en sus respectivas jurisdicciones (mientras se efectúen fuera de los marcos de un casino de juego y no al interior de estos).

[48] Linazasoro, 2018, p. 97.

VI. Conclusiones

Para abordar las conclusiones finales de este informe, estas se agruparán bajo las siguientes preguntas:

1.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las CJB en Chile?

Basándonos en el criterio de clasificación costo-valor utilizado a lo largo de este informe, las CJB constituyen por regla general mecánicas de juego lícitas que al estar insertas al interior de los VJ se sujetan a las normas de la Ley N° 20.756 y el Decreto N° 51, del año 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Por tanto, serían lícitas todas las CJB que pertenezcan a las tipologías A-A, A-I e I-A. Sin embargo, como excepción a esta regla general y bajo el mismo esquema de clasificación, sostenemos que las CJB de tipo I-I se encontrarían contempladas por la definición de JDA del art. 3 letra a) Ley de Casinos, puesto que su estructura y funcionamiento coincide con la de las máquinas de azar registradas en el catálogo de juegos de la SCJ. Siendo esto así, la naturaleza jurídica de estas últimas sería la de un JDA de carácter lucrativo inserto al interior de un VJ.

2.- ¿Si las CJB de tipo I-I pueden considerarse JDA de acuerdo a nuestra legislación del juego, qué consecuencias jurídicas supone dicha calificación?

Al considerarse las CJB de tipo I-I un JDA de acuerdo lo dispuesto en el art. 3 letra a) Ley de Casinos, y al no desarrollarse estas mecánicas de juego en casinos de juego o bajo alguno de los otros supuestos expresamente contemplados por ley, estas son objeto de la regla general de prohibición establecida por nuestro ordenamiento jurídico a este tipo de juegos. Siendo una actividad ilícita de acuerdo a las normas de los arts. 2258 y siguientes del Código Civil, y debiendo ser su presencia en los VJ perseguida y sancionada según las normas del Libro II, Título VI, arts. 275 a 279 del Código Penal.

3.- ¿Si las CJB de tipo I-I constituyen JDA en base al art. 3 letra a) Ley de Casinos, qué órgano de la administración está facultado para accionar frente a los tribunales de justicia?

Los órganos de la administración que se encuentran facultados para accionar frente a los tribunales de justicia por la actividad ilegal de las CJB de tipo I-I son, en base a lo señalado en el

art. 77 DFL N° 22 del Ministerio de Hacienda, las Intendencias y Gobernaciones Regionales. Según ha entendido la Contraloría General de la Republica en su dictamen N° 081677N15, de fecha 14 de octubre de 2015, las Intendencias Regionales están facultadas para fiscalizar los JDA que se realicen fuera de los márgenes de los casinos de juego y las demás excepciones contempladas en leyes especiales. Pudiendo acudir a la justicia ordinaria y dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Nosotros sostenemos, sin embargo, que son igualmente competentes en esta materia las Gobernaciones Regionales, con base en el art. 77 en comento y la jurisprudencia administrativa analizada. Debido a que no se evidencian razones para entender que las facultades que dicho precepto entrega a las Gobernaciones Regionales no se encuentren vigentes. Pudiendo, por tanto, acudir estas últimas a la justicia ordinaria en los mismos términos que las Intendencias Regionales en sus respectivas jurisdicciones. Quedando, por último, las atribuciones que el art. 42 N° 16 Ley de Casinos entrega a la SCJ relegadas sólo para aquellas irregularidades que se cometan al interior de los casinos de juego, más no los que se realicen afuera de estos.

Bibliografía citada

Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A., 2005: *Tratado de derecho civil. Parte preliminar y general* (7° edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Aylwin, Arturo, 1989: "Principios de la ley orgánica de la administración del Estado y pautas para el análisis de su título I", *Revista chilena de derecho*, volumen XVI, n° 2, pp. 395-422. Recuperado de https://repositorio.uc.cl/handle/11534/16959. [Fecha de consulta: 2.12.2020]

Brooks, Gabriel y Clark, Luke, 2019: "*Associations between loot box use, problematic gaming and gambling, and gambling-related cognitions*", *Addictive Behaviors*, volumen XCVI, pp. 26-34. Disponible en http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306460318315077. [Fecha de consulta: 23.11.2020]

Centro de Regulación y Competencia (RegCom) "Informe 1 Final Los tragamonedas ante la regulación del juego y las apuestas. Diagnóstico de la situación regulatoria". Informe en Derecho. Disponible en http://derecho.uchile.cl/dam/jcr:963323df-e07d-44f6-b88e-e5fa45963059/17.pdf

Contardo González, Juan Ignacio, 2015: "Obligaciones y responsabilidad civil", *Revista Chilena de Derecho Privado (Santiago)*, n° 25, pp. 203-215. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722015000200007. [Fecha de consulta: 7.9.2020]

Cox, Matt, 2016. counter-strike-global-offensive-loot-box. [Figura 3]. Recuperado de https://images.app.goo.gl/6oxkjFjVRPBHx3VZA

Ducci, Carlos, 2005: *Derecho civil. Parte general* (4° edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Drummond, A., Sauer, J., Hall, L., Zendle, D., y Loudon, M., 2020: "*Why loot boxes could be regulated as Gambling", Nat. Hum. Behav*., volumen IV, pp. 986–988. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/342537711. [Fecha de consulta: 16.8.2020]

Drummond, A., Sauer, J., Ferguson, C., y Hall, C., 2020: "*The relationship between problem gambling, excessive gaming, psychological distress and spending on loot boxes in Aotearoa New Zealand, Australia, and the United States—A cross-national survey*", *PLoS ONE*, volumen XV, n° 3. Disponible en https://doi.org/10.1371/journal.pone.0230378. [Fecha de consulta: 11.9.2020]

Echeburúa, E., Salaberría, K., y Cruz-Sáez, M., 2013: "Nuevos retos en el tratamiento del juego patológico", *Terapia psicológica*, volumen XXXII, nº 1, pp. 31-40. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/pdf/terpsicol/v32n1/art03.pdf. [Fecha de consulta 12.10.2020]

Griffiths, Mark, 2018: "*Is the buying of loot boxes in videogames a form of gambling or gaming?*", *Gaming Law Review*. Volumen XXII, n° 1. Disponible en https://doi.org/10.1089/glr2.2018.2216. [Fecha de consulta: 2.9.2020]

Hidalgo Cerezo, Alberto, 2019: "Loot Boxes: Juegos de Azar encubiertos al alcance de menores", *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 47, pp. 25-58. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6732441. [Fecha de consulta: 4.9.2020]

Juniper Research (17 de abril de 2018): "*LOOT BOXES & SKINS GAMBLING TO GENERATE A $50 BILLION INDUSTRY BY 2022*". Recuperado el 18.9.2020, de https://www.juniperresearch.com/press/press-releases/loot-boxes-and-skins-gambling

Ledo, A., De la Gándara, j., García, I., y Gordo, R., 2016: "Videojuegos y Salud Mental: De la adicción a la rehabilitación", *Revista Iberoamericana de Psicosomática*, n° 117, pp. 72-83. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5564733. [Fecha de consulta: 13.10.2020]

Li, W., Mills, D., y Nower, L., 2019: "*The relationship of loot box purchases to problem video gaming and problem Gambling*", *Addictive Behaviors*, volumen XCVII, pp. 27-34. Disponible en http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306460319301091. [Fecha de consulta: 15.11.2020]

Linazasoro, Izaskun, 2018: "El derecho a una buena administración pública en Chile", *Revista de Derecho Público*, n° 88, pp. 93-109. Recuperado de https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/50842/53326. [Fecha de consulta: 8.12.2020]

McCaffrey, Matthew, 2019: "*The macro problem of microtransactions: The self-regulatory challenges of video game loot boxes", Business Horizons*, volumen LXII, n° 4, pp. 483-495, ISSN 0007-6813. Recuperado de http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0007681319300345. [Fecha de consulta: 2.10.2020]

MDN contributors (18 de marzo de 2019). *Monetización de videojuegos*. Recuperado el 7.10.2020, de MDN web Docs: https://developer.mozilla.org/es/docs/Games/Publishing_games/Monetizaci%C3%B3n_de_los_juegos#Resumen

Meduna, M., Steinmetz, F., Ante, L., Reynolds, J., y Fiedler, I., 2020: "*Loot boxes are gambling-like elements in video games with harmful potential: Results from a large-scale population survey*", *Technology in Society*, volumen LXIII. Recuperado de http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0160791X19305743. [Fecha de consulta: 13.11.2020]

Meza, Ramón, 2006: *Manual de Derecho Civil. Tomo II* (10° edición), Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Moncada, José y Chacón, Yamileth, 2012: "El efecto de los videojuegos en variables sociales, psicológicas y fisiológicas en niños y adolescentes", *RETOS. Nuevas Tendencias en Educación Física, Deporte y Recreación,* n° 21, pp. 43-49. Disponible en: https://recyt.fecyt.es/index.php/retos/article/view/34603. [Fecha de consulta: 19.12.2020]

Nielsen, Rune y Grabarczyk, Pawel, 2019: "*Are Loot Boxes Gambling? Random Reward Mechanisms in Video Game*", *DIGRA*, volumen IV, n° 3, pp. 171-207. Recuperado de http://todigra.org/index.php/todigra/article/view/104/151. [Fecha de consulta: 2.10.2020]

Pantlin, Nick, 2020: "*European National News*", *Computer Law & Security Review*, volumen XXXVIII. Disponible en https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364920300583?via%3Dihub. [Fecha de consulta: 9.10.2020]

Rivera, Eduardo y Torres, Verónica, 2018: "Videojuegos y habilidades del pensamiento", *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*, volumen VIII, n° 16, pp. 267-288. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007746720180001002 67&lng=e. [Fecha de consulta: 12.10.2020]

Vial del Río, Víctor, 2006: *Teoría general del acto jurídico* (5° edición actualizada), Santiago: Editorial Jurídica de Chile

Xiao, León, 2018: "*Online Gambling in Video Games: A Case Study on the Regulation of Loot Boxes*". Disponible en https://www.researchgate.net/publication/333673812. [Fecha de consulta: 4.10.2020]

Xiao, León, 2020: "*Which Implementations of Loot Boxes Constitute Gambling? A UK Legal Perspective on the Potential Harms of Random Reward Mechanisms*". *Int J Ment Health Addiction*, volumen XVIII, n° 4. Disponible en https://doi.org/10.1007/s11469-020-00372-3. [Fecha de consulta: 28.10.2020]

Zendle, David y Cairns, Paul, 2019: "*Loot boxes are again linked to problem gambling: Results of a replication Study". PLoS ON,* volumen XIV, n° 3. Disponible en

https://doi.org/10.1371/journal.pone.0213194. [Fecha de consulta: 8.10.2020]

Zendle, D., Meyer, R., y Over, H., 2019: "*Adolescents and loot boxes: links with problema gambling and motivations for purchase*", *R. Soc. open sci*., volumen VI, n° 6. Disponible en http://dx.doi.org/10.1098/rsos.190049. [Fecha de consulta: 16.9.2020]

Zendle, David, 2019: "*Problem gamblers spend less money when loot boxes are removed from a game: a before and after study of Heroes of the Storm*", *PeerJ*, volumen VII. Disponible en http://doi.org/10.7717/peerj.7700. [Fecha de consulta: 12.10.2020]

Normas jurídicas citadas

Código Civil de la República de Chile, publicado con fecha 31 de mayo de 1856

Código Penal, publicado con fecha 12 de noviembre de 1874

Ley 1.528, Que reglamenta las apuestas mutuas en los hipódromos, del Ministerio del Interior, publicada con fecha 2 de mayo de 1902

Ley 10.262, Faculta al presidente de la república para autorizar rifas, sorteos, etc., de las características y en las condiciones que indica, del Ministerio del Interior, publicada con fecha 6 de marzo de 1952

DFL 22, Fija el texto de la ley orgánica del servicio de gobierno interior de la república; deroga la ley de régimen interior, de 22 de diciembre de 1885, del Ministerio de Hacienda, publicada con fecha 19 de noviembre de 1959

Constitución Política de la República, publicada con fecha 11 de agosto de 1980

Ley 18.568, Establece normas sobre lotería de concepción, del Ministerio de Hacienda, publicada con fecha 30 de octubre de 1986

Ley 18.851, Transforma a la empresa del estado polla chilena de beneficencia en sociedad anónima, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, publicada con fecha 22 de noviembre de 1989

DFL 1-19653, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley nº 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado con fecha 17 de noviembre de 2001

Ley 19.995, Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, publicada con fecha 7 de enero de 2005

Decreto 547, Reglamento de juegos de azar en casinos de juego y sistema de homologación, del Ministerio de Hacienda, publicado con fecha 4 de julio de 2005

Resolución Exenta 157, Aprueba catálogo de los juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, de la Superintendencia de casinos de juego, publicada con fecha 17 de julio de 2006

Informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, Boletín 3.935-07

Ley 20.756, Regula la venta y arriendo de videojuegos excesivamente violentos a menores de 18 años y exige control parental a consolas, publicada con fecha 9 de junio de 2014

Ley 20.851, Regula la realización de bingos, loterías u otros sorteos similares, con fines de beneficios o solidaridad, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicada con fecha 27 de junio de 2015

Decreto 51, Reglamento que regula el contenido, forma, dimensiones y demás características de la leyenda que deben exhibir los videojuegos, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado con fecha 8 de febrero de 2017

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 6 de mayo de 2010, rol 804-2009

Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de junio de 2010, rol 3626-2010

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 11 de julio de 2011, dictamen 043461N11

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 18 de enero de 2012, dictamen

003366N12

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 25 de abril de 2013, dictamen 025496N13

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 22 de abril de 2015, dictamen 031241N15

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 1 de agosto de 2016, dictamen 056322N16

Corte Suprema, sentencia de 10 de octubre de 2018, rol 19054-2018

Contraloría General de la República, dictamen de fecha 2 de agosto de 2019, dictamen 020434N19

Corte Suprema, sentencia de 12 de marzo de 2020, rol 24932-2020

Superintendencia de Casinos de Juego, oficio circular de fecha 3 de julio de 2020, oficio circular 30/2020

Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 21 de agosto de 2020, rol 234-2020

Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de septiembre de 2020, rol 100769-2020