



Opinión legal

Sobre la antijuridicidad de la explotación de los sitios de juegos de azar (y sus consiguientes apuestas) en línea, los efectos de su funcionamiento y el rol de fiscalización y control que recae en el Servicio de Impuestos Internos, de conformidad con la ley N°21.210

PARA: Asociación Chilena de Casinos de Juego

DE: Luis Cordero Vega, FerradaNehme

FECHA: 5 de enero de 2023

La Asociación Chilena de Casinos de Juego (“ACCIJ”) me ha solicitado una opinión legal sobre la normativa aplicable al funcionamiento de sitios web que explotan juegos de azar (y sus consiguientes apuestas) en línea, a fin de determinar si dicha actividad se encuentra conforme con el ordenamiento jurídico nacional y analizar, de resultar ella antijurídica, los efectos de su funcionamiento y las autoridades públicas (como el Servicio de Impuestos Internos –“SII”–) responsables de su fiscalización y control, específicamente al tenor de la recientemente dictada ley N°21.210¹ (“Ley de impuesto a las plataformas”) –que incorporó el pago del impuesto al valor agregado (“IVA”) a los servicios digitales².

1. LOS JUEGOS DE AZAR (Y LAS APUESTAS RECAÍDOS EN ELLOS) COMO UNA ACTIVIDAD PROHIBIDA, SALVO EXCEPCIONES LEGALES

Las apuestas y los juegos de azar constituyen una actividad económica que, por regla general, se encuentra prohibida en nuestro país.

Si bien la Constitución Política de la República (“Constitución”) consagra en su artículo 19 N°21 el derecho a desarrollar *cualquiera* actividad económica, lo cierto es que tal prerrogativa dispone que las personas (y las autoridades) se enfrentan en tal cometido a los límites que le imponen la *moral*, el *orden público* y la *seguridad nacional*, así como las *normas legales que regulen* tales actuaciones empresariales³.

¹ “Moderniza la legislación tributaria”.

² La presente opinión legal ha sido elaborada con la colaboración del abogado don José Tomás Correa Concha.

³ Analizando la contravención específica de esta norma, la Excm. Corte Suprema ha señalado que no existe ilegalidad ni arbitrariedad en la clausura de un local comercial que permitía el juego de azar (incluso en línea), ya que se trata de una *actividad ilícita*, que no encuentra amparo en la mencionada garantía constitucional; sentencia de la Excm. Corte Suprema de 26 de noviembre de 2013, autos rol de ingreso N°10.523-2013, considerando 15°.

Existen múltiples disposiciones legales (y hasta constitucionales) que nos permiten concluir que **la actividad vinculada a los juegos de azar es de aquellas que no se encuentran permitidas a priori** y que, muy por el contrario, su ejercicio o desempeño importa incurrir en *objeto ilícito* (y en una actividad sancionada criminalmente).

En efecto, el artículo 1462 señala, en primer lugar, que hay un *objeto ilícito* en “(...) *todo lo que contraviene al derecho público chileno*”; concepto por el cual debemos entender, a juicio de la doctrina nacional, el conjunto de normas que rigen la organización y la actividad estatal⁴, y que comprende, por ejemplo, las leyes que reglan la forma en que se permite o tutela una actividad económica determinada.

La contrariedad con la ley o el derecho público (o, en palabras de la Constitución, el *orden público* –un concepto aún más amplio, que dice relación con las reglas que miran a los intereses generales de mayor importancia para la sociedad–) como causal general de *objeto ilícito* resulta relevante si se considera que el artículo 63 N°19 de la Constitución señala que (solo) *son materias de ley “[l]as que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general*”⁵.

De dicho precepto constitucional se desprende que **la ordenación de esta actividad debe consagrarse necesariamente en una norma positiva y nada menos que en una ley**. Aquel es el caso, por ejemplo, de la ley N°19.995 (“LCJ”)⁶, que dispone las *bases* normativas para la *autorización, funcionamiento y fiscalización* de los casinos de juego en nuestro país –sobre la cual volveré enseguida (*infra* § 2.)–; el decreto N°152, de 1980, del Ministerio de Hacienda⁷, que contempla la ley orgánica de la *Polla*; o de la ley N°4.566⁸, que regula las carreras de caballos.

En el Derecho Administrativo, situaciones como estas suelen ser consideradas como una “dispensa” legal. Como se ha explicado, “(...) *en estos supuestos el legislador prohíbe con carácter general un determinado comportamiento como socialmente dañino o indeseable, pero permite que se pueda levantar dicha prohibición para determinados casos excepcionales*. No estamos por tanto ante una prohibición (*preventiva*) con reserva de autorización, sino ante una prohibición (*represiva*) con reserva de exoneración”⁹ por medio de la ley.

⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición, Santiago, 2005, p. 259.

⁵ Salvo que se indique lo contrario, los énfasis incluidos en las citas de esta opinión legal han sido agregados por su autor.

⁶ “Establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego”.

⁷ “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de Polla Chilena de Beneficencia”.

⁸ “Ley general de hipódromos”.

⁹ HARMUT, MAURER. *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 247.

Confirma lo anterior lo dispuesto en **el artículo 1466 del propio Código Civil**, según el cual **hay objeto ilícito** “(...) **en las deudas contraídas en juego de azar** (...)”, esto es, en todos los juegos en que la victoria depende únicamente de la suerte o del acaso (porque distinto es lo que ocurre con los juegos de destreza, ya sea corporal o intelectual, cuya legalidad se reconoce expresamente en nuestro ordenamiento¹⁰).

¿La razón de tal sanción civil? Que el juego de azar, como fuente de ganancia, sería contrario a las buenas costumbres, puesto que, en palabras de la literatura jurídica¹¹, exalta las pasiones e impulsa a las personas a confiar en la suerte más que en el trabajo para adquirir bienes y recursos materiales.

Y lo anterior no es todo, porque, además de la sanción civil, **la actividad que explota de forma no autorizada el juego de azar es también sancionada criminalmente**. Ello se desprende del artículo 277 del Código Penal, que castiga a los banqueros, dueños, administradores o agentes de las *casas de juego de suerte, envite o azar*.

La antijuridicidad que contempla nuestro ordenamiento respecto del *juego* debe entenderse ciertamente extendida a la *apuesta*, que constituye el pacto condicionado al resultado de ganancia o pérdida que recae justamente sobre el primero¹² y que necesariamente participa, al menos en este caso, de su naturaleza ilícita. Razones de derecho común¹³ como de persecución penal¹⁴ ratifican tal cosa.

Y es que aunque el aludido artículo 1466 se refiere únicamente a las *deudas* que se contraen en los juegos de azar, **la doctrina chilena se inclina mayoritariamente por la tesis de que el objeto ilícito ha de predicarse también respecto del contrato de juego o de la apuesta en sí¹⁵**.

¹⁰ Los juegos lícitos están reglamentados en los artículos 2259 y siguientes del Código Civil. En ellos se dispone que los juegos de destreza corporal (como un partido de tenis) dan lugar a obligaciones civiles perfectas (es decir, en virtud de ellas puede cobrarse lo ganado y retenerse lo recibido), mientras que los juegos de destreza intelectual (como una partida de ajedrez) dan lugar a obligaciones naturales (de conformidad con las cuales no puede cobrarse lo ganado, pero puede retenerse lo recibido). Ver, al efecto, DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil. Parte general*, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 300.

¹¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. *Op. Cit.*, p. 277.

¹² Tanto la apuesta como el juego son, de acuerdo con el artículo 2258 del Código Civil, contratos aleatorios, aquellos en que se pacta el pago de una prestación sujeta a la concurrencia de un hecho futuro e incierto.

¹³ El inciso segundo del artículo 2259 comprende conjuntamente a los juegos y a las apuestas.

¹⁴ El artículo 278 del Código Penal castiga, asimismo, a quienes *concurrieren a jugar* a las casas de apuesta.

¹⁵ Claro Solar, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Volumen V (*De las obligaciones*), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 290.

Cabe señalar que **el efecto de la ilicitud de objeto de aquellos juegos de azar que no se encuentran autorizados por ley es la nulidad absoluta de los actos realizados o los contratos celebrados al alero de tal actividad**, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1681 y 1682 del Código Civil. Dicha nulidad, como se sabe, debe ser declarada judicialmente y no puede ser ratificada por las partes, toda vez que se encuentra establecida en resguardo del interés general (aunque sí se sana por el transcurso del tiempo –exactamente, de 10 años desde la celebración del correspondiente acto o contrato–).

Ahora bien, como ya se anticipó, **si una ley legitima un determinado juego de azar, el correspondiente contrato de juego y la apuesta consiguiente resultan legítimos (lícitos)**, dando lugar a una obligación civilmente perfecta (lo que significa que su cumplimiento puede ser exigido por el ganador)¹⁶.

2. LA LCJ AUTORIZA UNA ACTIVIDAD ESPECIALMENTE REGLADA (Y ACOTADA) QUE NO INVOLUCRA LA EXPLOTACIÓN DE JUEGOS DE AZAR EN LÍNEA

Desde una perspectiva histórica, la regulación de los casinos de juego en el país transitó de estatutos singulares y especiales para un único casino de juego a una regulación sectorial. De hecho, fue **recién en 2005 que a través de la LCJ se vino a establecer un estatuto común a los distintos casinos municipales que existían en ese momento en el país, y a establecer el modo en que se desarrollaría la industria en lo sucesivo**.

Actualmente, el desarrollo de esta actividad requiere de una autorización especial otorgada por la Superintendencia de Casinos de Juego (“SCJ”), luego de un estricto proceso de licitación en el que los postulantes deben proponer una oferta técnica y económica. **Esta regulación reafirma lo antes señalado (supra § 1.) en cuanto a la necesaria autorización especial que requiere una actividad vinculada a los juegos de azar y las apuestas**.

Así, por ejemplo, la LCJ dispone en su artículo 1° que “[l]a autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones

¹⁶ Al respecto, existe una controversia doctrinal en torno a los efectos de la ley habilitante de un juego de azar, que, aunque escapa en buena medida del objeto de esta opinión legal, se plantea aquí sucintamente para fines informativos. Por una parte, hay quienes sostienen que el permiso legal tiene como único efecto impedir la aplicación de las sanciones penales asociadas a quienes participan de los juegos de azar, pero que no altera la regla de ilicitud que se contempla en el artículo 1466 del Código Civil; mientras que, por la otra, hay quienes plantean que si la ley permite un juego de azar sin limitar el alcance de tal autorización, se legitima el juego tanto para efectos penales como civiles. Ver, al respecto, VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 186.

de la presente ley y sus reglamentos". Y, tan relevante como lo anterior, esta norma señala en su artículo 2º inciso primero que la autorización que brinde el Estado para el desarrollo de la actividad (al igual que la fiscalización que realice de aquella) debe atender al "(...) ***carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica***".

No es extraño, por lo tanto, que esta norma permita únicamente la autorización y el funcionamiento de hasta 24 casinos de juego en el territorio nacional (obviamente, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que establece la misma ley – artículo 14 inciso primero–), limite su operación por un plazo de 15 años (artículo 26 inciso tercero) e impida que el permiso en cuestión se invoque para habilitar y hacer funcionar establecimientos o sucursales diversos del casino de juego expresamente comprendido en él (artículo 29).

Como se aprecia, la LCJ establece el marco regulatorio general del funcionamiento de los casinos de juego en el país. Al respecto, es preciso indicar que, en general, este marco normativo no regula (ni prohíbe, tampoco) otras actividades de juego y apuestas, sino que exclusivamente ordena la actividad que se verifica en el contexto de un casino de juego, entendido este en su dimensión estrictamente material, según se desprende del artículo 3º letra c) de la ley en análisis: el *establecimiento*, inmueble o parte de aquel, consistente en un recinto cerrado en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, etc.¹⁷.

Lo que **la LCJ sí dispone en su artículo 5º inciso tercero** es que **el permiso de operación en virtud de la cual se explota un casino de juegos no comprenderá, en ningún caso, juegos de azar en línea.**

Esto último se refrenda en el dictamen N° E263.386, de 2022, de Contraloría General de la República ("Contraloría"), que se pronunció recientemente respecto de las plataformas de juego de azar en línea que pusieron en funcionamiento ciertos casinos de juego durante la pandemia sanitaria provocada por el Covid-19:

"En este sentido, el legislador, en el artículo 2º de la ley N° 19.995, ha vinculado directamente los juegos de azar regulados en dicha ley con las apuestas asociadas a los mismos. De esta manera, es posible colegir que en la medida que tales juegos sean de azar -cuyos resultados dependen esencialmente del acaso o de la suerte, conforme al artículo 3º, letra a), de esa ley- y supongan una apuesta tendiente a la obtención de un premio, se tratará de juegos que solo pueden ser realizados en casinos de juego debidamente autorizados al

¹⁷ La excepción a dicha regla la constituye el artículo 63 de la LCJ, que consagra la posibilidad de que la SCJ autorice la explotación de juegos de azar en naves mercantes mayores nacionales.

amparo del recién mencionado texto legal y que, por lo tanto, no pueden ofrecerse a través de una plataforma web.

Pues bien, como se indicara, la SCJ detectó que en la plataforma web denunciada se encontraban disponibles juegos equivalentes a los existentes en los casinos de juego; que se ofrecía a los jugadores la opción de comprar “coins” con dinero para jugar y que se les permitía a los mismos obtener, eventualmente, premios avaluables en dinero como consecuencia del juego, configurándose con ello un sistema de apuestas.

Considerando lo anterior y la normativa antes expuesta, cabe concluir que **el desarrollo de los juegos de que se trata no se ajustó a derecho, pues ni las sociedades operadoras de casinos de juego ni ninguna otra entidad en caso alguno pueden realizar juegos de azar en línea, por prohibirlo expresamente el legislador, exponiéndose quienes infrinjan dicha normativa, a la fiscalización y procedimiento sancionatorio pertinente a cargo de la SCJ**”.

A partir de estas normas, así como del pronunciamiento contralor citado, es dable concluir que los casinos de juego en Chile requieren para su funcionamiento de un permiso especial de operación otorgado por la SCJ, el cual se encuentra limitado geográfica y temporalmente, **sin que pueda un operador –ni, mucho menos, un tercero distinto– desarrollar una actividad comercial relativa a los juegos de azar y apuestas asociadas a ellos a través de una plataforma en línea**.

3. EL BOOM DE LOS JUEGOS DE AZAR Y LAS APUESTAS EN LÍNEA EN CHILE. UNA ESCASA (SINO NULA) FISCALIZACIÓN Y LAS PROPUESTAS DE REGULACIÓN LEGAL

Sin perjuicio de lo expuesto hasta este punto, específicamente del hecho de que los juegos de azar (y las apuestas que se realizan a su alero) constituyen una actividad ilícita cuando ella no se encuentra autorizada por ley, existe en la actualidad una enorme cantidad de sitios web que permiten apostar a juegos de azar en línea desde nuestro país (en moneda nacional y hasta utilizando la Cuenta Rut de BancoEstado¹⁸), que se publicitan de forma masiva, permanente y totalmente naturalizada en diversos medios de comunicación.

Los sitios web en cuestión –por nombrar solo algunos– son los siguientes:

- i.** Betano (<https://cl.betano.com/casino/>);
- ii.** Leo Vegas (<https://www.leovegas.com/>);
- iii.** Jackpot City Casino (<https://www.jackpotcitycasino.com/chile/>);
- iv.** Spin Casino (<https://www.spincasino.com/es/cl/>);

¹⁸ Diario La Tercera, plubirreportaje denominado “Casinos Online Chilenos Legales Con Pesos y Cuenta Rut”, disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/ejn6r> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

- v. Bizzo Casino (<https://bizzocasino.com/cl/>);
- vi. National Casino (<https://nationalcasino.com/es/>);
- vii. Lucky Nugget (<https://www.luckynuggetcasino.com/cl/>);
- viii. Europa Casino (<https://www.europacasino.com/es/>);
- ix. Play Uzu (<https://www.playuzu.com/cl/>);
- x. 20 Bet (<https://20bet.com/cl/>);
- xi. RojaBet (<https://rojabet.cl/>);
- xii. Bodog (<https://www.bodog.com/es/>);
- xiii. Betsson Casino (<https://www.betsson.com/cl/casino/>);
- xiv. Tsars Casino (<https://www.tsars3.com/es/>);
- xv. PlayZee (<https://www.playzee.com/>);
- xvi. 22 Bet (<https://22bets.me/es/>);
- xvii. Royal Vegas (<https://www.royalvegascasino.com/es/>);
- xviii. Casilando (<https://www.casilando.com/es/>);
- xix. Vulkan Vegas (<https://vulkanvegas.com/es-cl/>);
- xx. Mega Pari (<https://megapari.com/es/slots/>);
- xxi. Wasamba (<https://wazamba.com/cl/>);
- xxii. Bet365 (<https://casino.bet365.com/home/es/>);
- xxiii. Rivalo Casino (<https://www.rivalo.com/es/online-casino/>);
- xxiv. Betcris (<https://www.betcris.com/casino-home/>);
- xxv. 888 Casino (<https://es.888casino.com/>);
- xxvi. 1xbet (<https://cl.1xbet.com/es/slots/>);
- xxvii. Coolbet (<https://www.coolbet.com/cl/casino/slots/>);
- xxviii. Bet Target (<https://es.bettarget.com/casino/>);
- xxix. Royal Panda (<https://www.royalpanda.com/es-cl/casino/>);
- xxx. Betway (<https://betway.com/es-cl/>);
- xxxi. Captain Spins (<https://www.captainspins.com/>);
- xxxii. 5 Gringos (<https://5gringos.com/cl/>);
- xxxiii. Spin Palace (<https://www.spinpalace.com/global/es/>);
- xxxiv. Mr. MEGA (<https://es.mrmega.com/>);
- xxxv. Platinum Play (<https://es.platinumplaycasino.com/>); y,
- xxxvi. 21 Casino (<https://www.21casino.com/es>).

Según nuestro conocimiento, **el funcionamiento** (o, antes que ello, la autenticidad) **de estas plataformas no es fiscalizado por parte de organismos públicos**. Las únicas instancias de control que han existido de parte de Contraloría respecto de las plataformas de juego de azar en línea han dicho relación con los sitios web puestos en funcionamiento por algunos casinos de juego autorizados, como ya se ha dicho (*supra* § 2.).

Fuera de ello, **han mediado en los últimos años ciertas iniciativas legislativas que han propuesto modificaciones legales tendientes a la regula(riza)ción de los juegos de azar en línea, así como las apuestas que se verifican en ellos.** A continuación, un análisis de algunas de ellas:

- a. Boletín N°14892-29, “*Prohíbe la presencia de publicidad de casas de apuestas on line en eventos y clubes deportivos*”¹⁹. Fecha de ingreso del proyecto de ley: 7 de abril de 2022. Actualmente se encuentra en primer trámite constitucional.

Resulta relevante hacer presente que la moción de este proyecto de ley reconoce la ilicitud de la que adolecen los juegos de azar que no son autorizados por la vía legal:

“Actualmente en Chile los juegos de azar son en principio una actividad económica ilícita, que sólo pueden operar excepcionalmente y en virtud de una ley que así lo disponga. Las únicas que hoy se encuentran permitidas legalmente en nuestro país son las apuestas hípicas, lotería de Concepción, la polla chilena de beneficencia, casinos de juego y bingos, loterías y sorteos con fines solidarios”²⁰.

- b. Boletín N°14838-03, “*Regula el desarrollo de plataformas de apuestas en línea*”²¹. Fecha de ingreso del proyecto de ley: 7 de marzo de 2022. Actualmente se encuentra en primer trámite constitucional.

Resulta relevante hacer presente que el mensaje de este proyecto de ley también reconoce la ilicitud de la que adolecen los juegos de azar que no son autorizados por la vía legal:

“Como se indicó anteriormente, **en Chile los juegos de azar constituyen una actividad económica regulada, en principio, de naturaleza ilícita, que sólo excepcionalmente en virtud de una ley es autorizada** para ser desarrollada y explotada comercialmente.

De esta manera, **toda apuesta y juego de azar que se desarrollen fuera de aquellas que cuentan con habilitación legal expresa para ello** (apuestas hípicas; Lotería de Concepción; Polla Chilena de Beneficencia; Casinos de Juego y Bingos, loterías y sorteos similares, con fines benéficos o de solidaridad), **son ilegales**”²².

¹⁹ La tramitación legislativa de este proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/fgu4y> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

²⁰ Moción del proyecto de ley boletín N°14892-29, p. 1.

²¹ La tramitación legislativa de este proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/j9bo8> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

²² Mensaje del proyecto de ley boletín N°14838-03, p. 10.

- c. Boletín N°12030-06, “*Modifica el párrafo 6 del Título VI del Libro II del Código Penal con el propósito de modernizar la legislación penal para la represión y sanción del juego ilícito*”²³. Fecha de ingreso del proyecto de ley: 21 de agosto de 2018. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional.

Resulta relevante hacer presente que la moción de este proyecto de ley también reconoce, aunque desde la persecución penal, la ilicitud de la que adolecen los juegos de azar que no son autorizados por la vía legal:

“El proyecto de ley propuesto se compone de un artículo único. La primera de sus letras modifica el párrafo 6 del Título VI del Libro II del Código Penal remplazando el artículo 275 con el **propósito de sintetizar en un sólo artículo el tipo penal referente a la administración y explotación de lugares públicos y privados destinados al juego ilegal, esto es, no autorizado por ley**. Dada la constante evolución de las formas de juego y apuestas es que se ha estimado necesario prescindir de la definición hasta ahora contenida en el artículo de lotería.

El nuevo artículo 276 propuesto establece como agravantes de la responsabilidad criminal en relación al artículo anterior, las circunstancias de permitir la participación en esas actividades prohibidas de menores de edad y de interdictos por disipación; el efectuar publicidad o propaganda de estas por cualquier medio; y, el **disponer de salas de juego o recintos que permitan o faciliten el juego de azar, de manera presencial, electrónica, virtual o remota, a un número igual o superior a las diez personas**. Tales conductas por afectar o tener el potencial de afectar a personas que merecen una especial protección frente a los efectos perniciosos del juego merecen aún un mayor reproche penal”²⁴.

²³ La tramitación legislativa de este proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/opjbc> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

Este boletín ha sido refundido con los boletines N°s 10811-06 (“*Establece la prohibición gradual de funcionamiento de las máquinas de juego que señala*”, ingresado el 2 de agosto de 2016), 11892-07 (“*Prohíbe la explotación comercial de máquinas de juegos de destreza*” ingresado el 10 de julio de 2018), 12028-06 (“*Sobre promoción del juego responsable*”, ingresado el 21 de agosto de 2018), 12029-06 (“*Modifica la ley N° 19.995 con el objeto de precisar el concepto y características de las máquinas de azar sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Casinos de Juegos*”, ingresado el 21 de agosto de 2018), 12119-06 (“*Modifica la ley N° 19.995, sobre bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, incorporando la definición y prohibición que indica*”, ingresado el 25 de septiembre de 2018), 12179-06 (“*Hace efectiva la prohibición de operar juegos de azar fuera de los casos permitidos por la ley*”, ingresado el 23 de octubre de 2018), 12194-06 (“*Complementa la normativa sobre máquinas de juego*”, ingresado el 24 de octubre de 2018), y 9068-06 (“*Modifica el decreto ley N° 3.063, sobre rentas municipales, en materia de patentes para operar máquinas de destreza o entretenimiento*”, ingresado el 14 de agosto de 2013). Fecha de ingreso: martes 21 de agosto de 2018. En 2° TC.

²⁴ Moción del proyecto de ley boletín N°12030-06, p. 2.

- d. Boletín N°8267-05, “*Regula la operación de juegos de casinos en línea*”²⁵. Fecha de ingreso del proyecto de ley: 2 de mayo de 2012. Actualmente se encuentra archivado.

Resulta relevante hacer presente que la moción de este proyecto de ley reconoce, tal como en los tres casos previos, la ilicitud de la que adolecen los juegos de azar que no son autorizados por la vía legal:

“En definitiva, resulta de todo insoslayable la necesidad de dotar de un nuevo marco jurídico a la actividad de explotación y gestión de juegos y apuestas de ámbito estatal, que se practican a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, todo lo cual **hasta la fecha se desarrolla de facto, sin ningún tipo de regulación que garantice los objetivos de bien público en que se funda la normativa vigente sobre casinos de juegos.**

En este punto se debe hacer presente que el artículo 5° de la ley 19.995 establece expresamente, en la parte final de su inciso tercero, que en ningún caso el permiso de operación otorgado en conformidad a su normativa comprenderá ‘juegos de azar en línea’, estableciendo a su vez que son sólo los operadores que hayan obtenido la respectiva licencia en conformidad a la ley, quienes podrán explotar juegos de azar en forma presencial y que se encuentren incluidos en el respectivo catálogo de juegos.

Cabe destacar que durante la tramitación del proyecto que concluyó con la promulgación de la ley 19.995, el Ejecutivo remitió una indicación en Segundo Trámite Constitucional ante el Senado para establecer que los juegos incluidos en el respectivo catálogo se pudiesen desarrollar tanto de manera presencia como en línea²⁶, lo que fue rechazado por quienes en ese entonces integraban la comisión de Hacienda de la Cámara Alta, en un contexto en el cual **se buscaba limitar la operación de los nuevos casinos con la finalidad de observar de que manera se implementaría la institucionalidad** que se estaba creando para amparar esta nueva industria”²⁷ (sic).

4. LA LEY DE IMPUESTO A LAS PLATAFORMAS, LA (SOLO APARENTE) LEGALIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LOS JUEGOS DE AZAR Y LAS APUESTAS ONLINE, Y EL INOBSERVADO ROL DEL SII (Y OTROS ORGANISMOS)

Las empresas que explotan los sitios de juegos de azar en línea han expresado, según lo informado por la ACCJ, que su actividad sería legítima. Las razones de ello

²⁵ La tramitación legislativa de este proyecto de ley se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/nacaz> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley 19.995. Segundo Trámite Constitucional. Senado. Boletín Indicaciones. Pág. 699.

²⁷ Moción del proyecto de ley boletín N°8267-05, p. 3.

redundarían en los siguientes argumentos: **(i)** que la prohibición de funcionamiento descrita solo aplicaría a los casinos de juegos regulados por la LCJ; **(ii)** que la suya es una actividad no regulada, en realidad (razón por la cual no importa *objeto ilícito* ni, mucho menos, delito penal); y, **(iii)** que pagan impuestos bajo la recientemente dictada Ley de impuesto a las plataformas, que ha venido a modificar determinados preceptos del decreto ley N°825, de 1974 (“Ley del IVA”).

De los literales (i) y (ii) precedentes ya me he pronunciado en el marco de esta opinión legal (*supra* §§ 1. y 2.). Al respecto, he concluido en el sentido contrario: aunque es efectivo que la LCJ, y particularmente la prohibición contenida en el artículo 5° inciso tercero, rige solo a los casinos de juego, lo cierto es que **las normas constitucionales y legales generales aplicables prohíben toda actividad que involucre el funcionamiento de juegos de azar en línea** (y las apuestas que se verifican en aquellos), **salvo que exista una ley que la autorice.**

Respecto del literal (iii), es posible señalar que **tal circunstancia no obsta a la antijuridicidad que se predica respecto de dicha actividad de juego de azar online.**

¿Qué disponen los preceptos que la Ley de impuesto a las plataformas ha incorporado en la Ley del IVA y que resultan atinentes para este análisis?

En primer lugar, el nuevo artículo 8° letra n) N°2 de la Ley del IVA –incorporado por el artículo tercero N°4 letra g de la Ley de impuesto a las plataformas– señala que serán (también) consideradas como aquellas *ventas y servicios* que se ven afectadas por el IVA, entre otras, múltiples “(...) *servicios remunerados realizados por prestadores domiciliados o residentes en el extranjero*”, entre los cuales se encuentran “[e]l suministro o la entrega de contenido de entretenimiento digital, tal como videos, música, **juegos u otros análogos**, a través de descarga, streaming u otra tecnología, incluyendo para estos efectos, textos, revistas, diarios y libros”²⁸.

En segundo lugar, el nuevo inciso tercero del artículo 5° de la Ley del IVA –incorporado por el artículo tercero N°3 de la Ley de impuesto a las plataformas– se refiere (y dota de contenido) el recién referido artículo 8° letra n) del mismo cuerpo

²⁸ El proyecto de ley ingresado al efecto por el Poder Ejecutivo contemplaba originalmente la implementación de un impuesto a los servicios digitales (ISD), cuya finalidad sería sustituir cualquier otro impuesto aplicable y de una tasa del 10%, gravando los servicios prestados por empresas extranjeras y utilizados en Chile por usuarios personas naturales. Su objetivo central sería equiparar la carga tributaria entre aquellas empresas que venden bienes y servicios en forma convencional y aquellas que lo hacen en forma digital. Mensaje del boletín N° 12.043-05, p. 21.

legal, describiendo los casos en que podrá presumirse que un servicio digital es utilizado en Chile:

“Tratándose de los servicios del artículo 8 letra n) que sean prestados en forma digital, se presumirá que el servicio es utilizado en el territorio nacional si, al tiempo de contratar dichos servicios o realizar los pagos correspondientes a ellos, concurren al menos dos de las siguientes situaciones:

- i. Que la dirección IP del dispositivo utilizado por el usuario u otro mecanismo de geolocalización indiquen que este se encuentra en Chile;
- ii. Que la tarjeta, cuenta corriente bancaria u otro medio de pago utilizado para el pago se encuentre emitido o registrado en Chile;
- iii. Que el domicilio indicado por el usuario para la facturación o la emisión de comprobantes de pago se encuentre ubicado en el territorio nacional; o,
- iv. Que la tarjeta de módulo de identidad del suscriptor (SIM) del teléfono móvil mediante el cual se recibe el servicio tenga como código de país a Chile”.

En tercer lugar, el nuevo artículo 35 I de la Ley del IVA –incorporado por el artículo tercero N°22 de la Ley de impuesto a las plataformas– dispone que **el SII “(...) podrá utilizar todos los medios de fiscalización tecnológicos de que disponga para verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que digan relación con los hechos gravados establecidos en el artículo 8 letra n) (...) independientemente del lugar o jurisdicción donde la información respectiva se encuentre alojada”** (inciso primero); agregando sobre el particular que el servicio se encuentra habilitado para solicitar a tales contribuyentes la entrega de la información disponible sobre **“(...) la identificación de los vendedores o prestadores de servicios respecto de los que intermedian”** (inciso segundo).

Así las cosas, esta reforma tributaria, que fue aprobada por nuestro Congreso Nacional en enero de 2020 y que entró en vigor en junio del mismo año, incluyó a los servicios digitales prestados desde el extranjero como un nuevo hecho gravado por IVA.

La aplicación de la Ley de impuesto a las plataformas ha sido considerada como un éxito por parte del SII. En efecto, por su intermedio se ha recaudado tras dos años contados desde su implementación –al mes de julio de 2022– una cifra que supera los US\$390 millones, gracias a **la declaración y pago del IVA de más de 300 comercios y plataformas inscritos a esa fecha en el régimen de tributación simplificada establecido para estos efectos**. Así consta en la

información hecha pública por el SII hace algunos meses²⁹, con ocasión de la entrada en vigencia de su resolución exenta N° 49, de 31 de mayo de 2022³⁰, que dispuso el cambio de sujeto total y la calidad de agente retenedor de IVA a los emisores de medios de pago (tanto bancarios como no bancarios), respecto de los servicios que prestan los prestadores que, debiendo registrarse, declarar y pagar este impuesto, no lo hacen³¹.

Aunque lo anterior dice relación con aspectos propios de la implementación y *enforcement* de esta reforma tributaria –lo que, en buena medida, escapa del objeto de esta opinión legal–, sí constituye información de importancia para el presente análisis, toda vez que revela que **el SII goza no solo de amplias facultades fiscalizadoras, sino que cuenta, además, con extensísima información** (a instancias del registro y de la información que le entregan las instituciones bancarias) **relacionada con los titulares de los sitios web de juegos de azar que operan en nuestro país y con el alcance de las actividades comerciales que ellos desarrollan.**

Pues bien, ante la existencia de contribuyentes extranjeros que declaran estar desarrollando una actividad que, como se ha dicho, resulta antijurídica, sancionada civilmente y constitutiva de delito, el SII se encuentra en el deber de realizar la correspondiente denuncia.

Dicho deber ha de satisfacerse, en principio, por los funcionarios públicos que toman conocimiento de la existencia de un delito o, en general, de un *hecho irregular*. Así se desprende tanto del artículo 175 letra b) del Código de Procedimiento Penal, que consagra la obligatoriedad de denuncia que recae en los empleados públicos respecto de los delitos de que toman conocimiento en el ejercicio de sus funciones, como del artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo³², que indica que una de las obligaciones que pesan sobre ellos es la de “[d]enunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular (...)”.

²⁹ Nota publicada por el SII, denominada “Comienza a regir el cambio de sujeto total del IVA a los Servicios Digitales para asegurar la correcta declaración y pago de este impuesto”, disponible en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/4dleu> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

³⁰ “Fija nómina ‘Contribuyentes IVA SD afectos a cambio de sujeto’ a que se refiere la resolución exenta SII N° 46 de 2022, respecto de cuyos servicios se retendrá el impuesto al valor agregado conforme al inciso 7° del artículo 3° de la ley sobre impuesto a las ventas y servicios”.

³¹ La nómina de los 353 contribuyentes extranjeros (sin domicilio ni residencia en Chile) inscritos en el régimen de tributación simplificado para el pago del IVA a los servicios digitales, actualizada al 19 de diciembre de 2022, puede ser consultada en el siguiente sitio web: <http://go.fn.cl/yipp9> [fecha de la última consulta: 26 de diciembre de 2022].

³² Su texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el decreto N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda.

A juicio del suscrito, **los funcionarios del SII que**, en ejercicio de sus funciones y a instancias de la declaración y pago del IVA que realizan los sitios de juego y apuestas de azar en línea al alero de la Ley de impuesto a las plataformas, **toman conocimiento de la operación en Chile de tales plataformas, deben poner tales antecedentes en poder del Ministerio Público (o de las policías, en su defecto), ya que se trata de una actividad tipificada en el artículo 277 del Código Penal.**

Y eso no es todo, porque **ante el conocimiento de tales mismos hechos, es dable suponer que asiste también a tales funcionarios (o, más bien, a la institución como tal) el deber de denunciar su ocurrencia frente a otras autoridades competentes, como es la Unidad de Análisis Financiero (“UAF”).**

De acuerdo con el artículo 3° inciso sexto de la ley N°19.913³³, **un órgano público como el SII se encuentra obligado a “(...) informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus funciones”**; debiendo entender por estas últimas, de acuerdo con el inciso segundo de la misma disposición, entre otros, los actos, operaciones o transacciones que resulten *carentes de justificación jurídica aparente*.

El **juego de azar** (y la apuesta) en línea es, como se ha planteado reiteradamente en esta opinión legal, una actividad carente de sustento o *justificación jurídica* – cuestión que ya de por sí permite configurar el deber de denuncia descrito– y que, **por su propia naturaleza³⁴, podría llegar a ser utilizada para dar apariencia de legitimidad a activos provenientes de actuaciones ilícitas**, pudiendo corresponder aquello al delito de lavado o blanqueo de activos que se tipifica en la propia ley N°19.913.

Frente a ello, y para el caso en que los antecedentes provistos provean *indicios* de que se ha cometido, por ejemplo, el delito de lavado de dinero, la UAF deberá disponer su inmediata remisión al Ministerio Público –única institución responsable de investigar y perseguir tal ilícito penal–.

Finalmente, y aunque escapa en alguna medida del objeto de esta opinión legal – pero que debiese ser analizado con mayor detalle mediante un examen jurídico

³³ “Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos”.

³⁴ No en vano el inciso primero del mismo artículo 3° de la ley N°19.913 contempla a los casinos y a las salas de juego –obviamente refiriéndose a aquellos/as que gozan de autorización legal– como parte del listado de quienes se encuentran obligados a informar sobre operaciones sospechosas advertidas en el ejercicio de sus actividades.

idóneo, que abarque acciones civiles virtualmente pertinentes–, es dable hacer presente que **la ilicitud civil que ostentan el juego y las apuestas de azar en línea puede dar también lugar a la actuación judicial del Ministerio Público** (y no me refiero nuevamente al persecutor penal, sino que a la Fiscalía Judicial consagrada en los artículos 350 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales).

El artículo 1683 del Código Civil señala que la declaración de la nulidad absoluta – sanción de ineficacia que, como se ha dicho, trae aparejado un acto o contrato que adolece de objeto ilícito– puede ser pedida, entre otros, “(...) *por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley*”.

Sobre el particular, la literatura nacional ha expuesto que “[e]l Ministerio Público puede solicitar al tribunal la declaración de la nulidad absoluta de un acto o contrato, en el interés de la moral o de la ley, o sea, como un medio de proteger las disposiciones de orden público que hayan sido infringidas al ejecutarse el acto o celebrarse el contrato”; agregando que “[n]o existen inconvenientes para que el Ministerio Público obre en la forma indicada [incluso como actor o parte principal], porque si llega a su conocimiento la ejecución de un acto o la celebración de un contrato en que, **en forma flagrante y grave, se infrinja la moral o la ley, bien puede dicho Ministerio solicitar la nulidad absoluta en resguardo de las normas vulneradas**”³⁵.

Al efecto, resta naturalmente determinar qué acto jurídico (o contrato) podría ser susceptible de demanda y declaración de nulidad absoluta bajo nuestro ordenamiento. Ya que el contrato de juego suele regirse en estos casos, al menos en principio, por leyes extranjeras y se encuentra sometido a la jurisdicción de los correspondientes tribunales de justicia de tales naciones –v.gr., Malta–, una alternativa plausible podría indudablemente ser perseguir la ineficacia de los **actos que suponen la publicidad a consumidores que los sitios web de juegos de azar en línea realizan en nuestro país, cuya ilegitimidad se desprende de la antijuridicidad del juego y la apuesta de azar en sí** (la elección de Derecho aplicable y la prórroga de competencia antedichas no alcanzan a tales actuaciones y, en cualquier caso, ceden ante las disposiciones, obligatorias y de orden público, que cautelan los derechos de los consumidores de nuestro país).

³⁵ ALESSANDRI BESA, ARTURO. *La Nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición actualizada, pp. 513-515.

Al respecto, también se ha expuesto que “[e]l interés que faculta al ministerio público para solicitar dicha declaración no es un interés pecuniario. La nulidad absoluta es orden público y mira al interés general de la sociedad, por lo que se concede al ministerio público la facultad de solicitar su declaración, en el solo interés de la moral o de la ley”; VIAL DEL RÍO, VÍCTOR. *Op. Cit.*, p. 255.

5. CONCLUSIONES

a. Las apuestas y los juegos de azar constituyen una actividad económica que, por regla general, se encuentra prohibida en nuestro país. Así se desprende de determinadas normas de la Constitución, el Código Civil y el Código Penal.

El ejercicio o desempeño de esta **actividad sin autorización legal importa incurrir en objeto ilícito y en un delito.** Así las cosas, la ley autorizatoria obra como una “dispensa legal”, como es el caso, por ejemplo, de la LCJ –que autoriza el funcionamiento de los casinos de juego–, las leyes de la *Polla* y de las carreras de caballos.

En materia civil, el efecto de la ilicitud de objeto de los juegos de azar no autorizados por ley es la nulidad absoluta de los actos realizados o los contratos celebrados al alero de tal actividad; sanción de ineficacia establecida en resguardo del interés general y que debe ser declarada judicialmente.

Si, por el contrario, una ley legitima un determinado juego de azar, el correspondiente contrato y la apuesta consiguiente resultan legítimos.

b. La LCJ establece el estricto estatuto general que regula la autorización, funcionamiento y fiscalización de los casinos de juego en nuestro país. En virtud de dicha norma, **el desarrollo de esta actividad requiere de una autorización especial otorgada por la SCJ,** que resulta *excepcional* en atención a las consideraciones de orden público y seguridad nacional que ella conlleva.

Este marco normativo no regula (ni prohíbe, tampoco) otras actividades de juego y apuestas, sino que exclusivamente ordena la actividad que se verifica en el contexto de un casino de juego, entendido este en su dimensión estrictamente material. Sin embargo, **la LCJ sí dispone que el permiso de operación de un casino de juegos no comprende, en ningún caso, juegos de azar en línea.**

c. No obstante lo expuesto, en la actualidad existe una enorme cantidad de sitios web que permiten apostar a juegos de azar en línea desde nuestro país, publicitados masiva y permanente, y de forma totalmente naturalizada en los medios de comunicación.

El funcionamiento de estas plataformas no sería fiscalizado por parte de organismo público alguno, según nuestro conocimiento. Las únicas instancias

de control que han existido de parte de Contraloría respecto de las plataformas de juego de azar en línea han dicho relación con los sitios web puestos en funcionamiento por algunos casinos de juego autorizados.

Sin perjuicio de lo antedicho, han mediado en los últimos años iniciativas legislativas que han propuesto modificaciones legales tendientes a la regula(riza)ción de los juegos de azar y las apuestas en línea. Tales proyectos de ley han reconocido, sin excepción, la ilicitud de la que adolecen los juegos de azar que no son autorizados por la vía legal.

d. Las empresas que explotan tales sitios de juegos de azar en línea habrían expresado que su actividad sería legítima porque: **(i)** la prohibición de funcionamiento solo aplicaría a los casinos de juegos regulados por la LCJ; **(ii)** la suya es una actividad no regulada, en realidad; y, **(iii)** pagan impuestos bajo la Ley de impuesto a las plataformas.

En lo que concierne a los literales (i) y (ii) precedentes he concluido en el sentido contrario en esta opinión legal: aunque es efectivo que la LCJ, y particularmente la prohibición contenida en el artículo 5° inciso tercero, rige solo a los casinos de juego, las normas constitucionales y legales generales aplicables prohíben toda actividad que involucre el funcionamiento de juegos de azar y las apuestas en línea, salvo ley autorizatoria.

Respecto del literal (iii), es posible señalar que **la circunstancia de que se declare y pague impuesto no obsta a la antijuridicidad que se predica respecto de dicha actividad de juego de azar online.**

Esta reforma tributaria, que rige desde 2020, incluyó a los servicios digitales prestados desde el extranjero como un nuevo hecho gravado por IVA. Al alero de esta norma, **el SII goza de amplias facultades fiscalizadoras y cuenta, además, con extensísima información** relacionada con los titulares de los sitios web de juegos de azar que operan en nuestro país y con el alcance de sus actividades comerciales.

Pues bien, ante la existencia de contribuyentes extranjeros que declaran estar desarrollando una actividad antijurídica, sancionada civilmente y constitutiva de delito, **tanto el SII como los funcionarios que toman conocimiento de aquello deben realizar la correspondiente denuncia ante las autoridades competentes en materia penal e incluso, también, ante la UAF –atendido**

el hecho de que se trata de *operaciones sospechosas*, por carecer de *justificación jurídica aparente*, susceptibles de utilizarse para blanquear activos–.

Finalmente, **la ilicitud civil que ostentan el juego y las apuestas de azar en línea puede dar también lugar a la actuación judicial del Ministerio Público (la Fiscalía Judicial)**, entidad que, por mandato del Código Civil, puede solicitar a los tribunales la declaración de la nulidad absoluta *en el interés de la moral o de la ley*. Por esta vía **podría perseguirse, por ejemplo, la ineficacia de los actos que suponen la publicidad a consumidores** que los sitios web de juegos de azar en línea realizan en nuestro país.



Luis Alberto Cordero Vega
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo