

**AGREGA DOCUMENTOS AL EXPEDIENTE Y
PONE TÉRMINO A PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO E
IMPONE SANCIÓN QUE INDICA.****ROL N° 9/2023****VISTO:**

Lo dispuesto en la Ley N°19.995 que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, de 2005 y sus modificaciones; la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de Los Órganos de la Administración del Estado, de 2003 y sus modificaciones; en los Decretos N°32, de 2017, N°248 de 2020 y en el Oficio Ordinario N°211, de 2023, todos del Ministerio de Hacienda, que designa y renuevan en el cargo, respectivamente, a la Sra. Vivien Alejandra Villagrán Acuña, como Superintendente de Casinos de Juegos; el Oficio Ordinario N°885, de fecha 12 de junio de 2023, que formula cargos a la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**; la presentación de fecha 28 de junio de 2023, de la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**, que da respuesta al Oficio N°885/2023 de formulación de cargos; la Resolución Exenta N°528, de fecha 18 de julio de 2023, que tiene por presentados descargos, abre término probatorio y fija punto de prueba; la presentación de fecha 31 de julio de 2023, de la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**, que acompaña documentos en parte de prueba; la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República y sus modificaciones; y los demás antecedentes contenidos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO) Que, mediante el Oficio Ordinario N°885, de fecha 12 de junio de 2023, de esta Superintendencia, se formuló cargos e inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**, por cuanto eventualmente habría incumplido lo establecido en el literal c) del artículo 31 de la Ley N° 19.995, en concordancia con el artículo 6°, del Decreto Supremo N°287, de 2005, infringiendo, en consecuencia, el artículo 50 de la Ley N° 19.995, al suspender el funcionamiento de la sala de juego sin causa justificada, como consecuencia de no haber implementado medidas técnicas y de organización para gestionar los riesgos de ciberseguridad de las redes.

SEGUNDO) Que, en particular, resulta pertinente tener presente que el artículo 6° del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, señala: *“La totalidad de las salas de juego de los casinos funcionarán a lo menos seis días a la semana, salvo aquellos días de excepción establecidos por la ley. Cada sociedad operadora determinará los días y el horario de funcionamiento de las salas de juego, así como de los juegos que se desarrollen en ellas, en consideración a lo establecido en el inciso final del artículo 5° de la ley N°19.995”*; mientras que el artículo 31 de la Ley N° 19.995, establece que *“El permiso de operación podrá ser revocado por cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes: c) Suspender el funcionamiento de las salas de juego sin causa justificada;”*

En la misma línea, el artículo 50 de la Ley N° 19.995 prescribe que *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31, será sancionada con*

multa de ciento cincuenta a dos mil unidades tributarias mensuales la sociedad operadora que incurra en alguna de las conductas descritas en dicho artículo y que no tenga señalada una sanción diversa en el presente Título. Con todo, lo anterior no será aplicable tratándose de la causal contemplada en el literal a) del referido artículo”.

TERCERO) Que, el referido oficio de formulación de cargos fue notificado con fecha 12 de junio de 2023, mediante correo electrónico al gerente general de la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**, enviado a la dirección electrónica registrada en esta Superintendencia, conforme a lo dispuesto en el Oficio Circular N° 18, de 6 de abril de 2020, dictado por este servicio.

CUARTO) Que, mediante su presentación de fecha 28 de junio de 2023, la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** estando dentro de plazo, presentó sus descargos por medio de los que *“solicitamos se nos absuelva respecto de los cargos formulados, y, en subsidio, solicito que si se resuelve sancionar a Casino de Juego de Talca S.A. se nos aplique entonces la sanción más baja que sea legalmente procedente, en atención a la proporcionalidad y gradualidad que debe tener la sanción administrativa. Adicionalmente deberá tener presente que la fiscalización realizada y que como consecuencia de ello, se formulan los cargos materia del presente proceso se han desarrollado dado su plazo bajo el principio de confianza legítima.”*

QUINTO) Que, en dichos descargos, en términos generales, la sociedad operadora señaló lo siguiente:

a) Se han realizado pruebas de funcionamiento del sistema:

a.1) *“... la implementación de todo lo relacionado con un DRP [Disaster Recovery Plan], se ha cumplido con realizar todas las pruebas indicadas; a saber, cortes de energía, apagado y encendido de equipos que son parte del Sistema de Monitoreo y Control en Línea hasta pruebas de restauración, ello, con la finalidad de verificar el funcionamiento de los respaldos y los procedimientos. Cabe señalar que la información y reportes no han sido observados anteriormente por parte de esta Superintendencia.”*

a.2) *“... de acuerdo a la arquitectura que se maneja para el SMCL [Sistema de Monitoreo y Control en Línea], el Casino de Talca realiza pruebas y procedimientos de alta disponibilidad para las máquinas virtuales, considerando los licenciamientos y hardware que se requieren para su funcionamiento. En ese sentido, el evento sucedido no alteró, ni dañó la información, la cual siempre estuvo registrada en los discos del Storage pero, debido a la naturaleza de la falla electrónica que se presentó, no era posible visualizar estas unidades físicas, comprometiéndose así que el sistema entrara en funcionamiento, puesto que aquél actúa sobre un ambiente virtual”.*

b) Cuenta con un contrato de soporte del sistema: *“No obstante, para solucionar la situación en comento fue necesario realizar cambio de piezas, lo cual sumado a los tiempos que involucran tanto las pruebas remotas como la llegada al lugar del personal técnico del proveedor y a las distancias -considerando que las empresas tecnológicas que brindan este tipo de servicio se encuentran ubicadas en la capital-, es que estimamos que aun cuando el sistema puede ser objeto de mejoras, el tipo de falla que presentó en dicho evento la unidad Storage no correspondió a una falla común, ya que este tipo de equipos permiten configuraciones de RAID, que brindan la confianza y seguridad de tener siempre respaldada la información que contienen, inclusive ante el daño de hasta 3 discos a la vez.”*

c) Se estaban buscando modificaciones estructurales para disminuir el riesgo antes de la falla del sistema:

c.1) El “desperfecto electrónico incontrolable sufrido en el equipo Storage –que se encuentra enmarcado en una estructura computacional con la cual se presentó y aprobó el proyecto de licitación del Casino de Juego de Talca- acontecido en febrero del 2022, explicado en los literales anteriores de estos descargos, internamente se comenzó a buscar modificaciones estructurales que permitieran minimizar riesgos, de forma tal de que no volviese a ocurrir un evento como el señalado. Es así, que se comenzó a cotizar la implementación de una solución Storage de respaldo -en línea con la instrucción de la Superintendencia señalada en el punto 1.5 del Oficio Ordinario N°885-2023- que estuviese fuera de las instalaciones del Casino de Juego de Talca, teniendo en consideración diversos motivos tales como la complejidad de disponer de espacio suficiente dentro del Data Center del Casino, como también la ventaja de tener el respaldo fuera de las instalaciones del mismo. Sin embargo, en el camino se encontraron problemas como la imposibilidad de llegar con la fibra óptica impidiendo que el servicio llegara a las instalaciones del casino por no contar la autorización del recinto donde se encuentra emplazado el mismo (Mall Plaza Maule), iniciándose así un plan paralelo de compra de un Storage de respaldo para instalar dentro de las instalaciones del Casino”.

c.2) “... se está trabajando en implementar las instrucciones de la Superintendencia, que coinciden con las definiciones técnicas”; que “el Storage que sufrió el defecto se encuentra enmarcado en una estructura computacional con la cual se presentó y aprobó el proyecto de licitación del Casino de Juego de Talca”; y que “no fue posible implementar Storage de respaldo externo por desacuerdos con Mall Plaza Maule, debido a la faltas de autorización para instalar una línea de fibra óptica por sus instalaciones”.

d) No existió una alerta o aviso previo respecto de la falla del sistema:

d.1) El Storage “no indicó o alertó de ningún problema antes de que las dos tarjetas de fibra fallaran.”

d.2) “... se tomaron medidas de control y prevención, realizándose todas las pruebas pertinentes y existiendo procedimientos de contingencia incluyéndose la contratación de un servicio de soporte, no existiendo alerta de ningún problema o aviso de error que fuese anterior a que las dos tarjetas de red fallaran y en consecuencia, no siendo posible evitar que un componente electrónico dejase de funcionar si es que éste no alertaba aviso de problemas, haciendo imposible a su vez haber atendido de mejor forma dicha falla y menos aún prever que no fuese reparable y que se requiriese cambio de piezas para solucionarse”.

e) Indica que, según lo señalado en sus descargos “se evidencia que existe una situación absolutamente imprevisible y que en su momento se arbitraron todas las medidas para poder solucionar los problemas en forma inmediata, y que debido a la naturaleza del problema se hicieron los mejores esfuerzos por reducir los tiempos de traslados de las partes y piezas que necesitaban ser reemplazadas, debiendo ser considerada tal circunstancia”.

SEXTO) Que, además, en su presentación de fecha 28 de junio de 2023, la sociedad operadora Casino de Juego de Talca S.A. solicitó abrir término probatorio de conformidad lo dispone el artículo 55 Letra f) de la Ley N°19.995.

SÉPTIMO) Que, por medio de la Resolución Exenta N°528, de 18 de julio de 2023, se tuvieron por presentados los descargos, se tuvieron por presentados documentos, se abrió término probatorio de 8 (ocho) días hábiles y se fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido, el siguiente:

“Efectividad que la suspensión del funcionamiento de la sala de juego, que se produjo como consecuencia de una falla del Sistema de Monitoreo y Control en Línea que responde a una situación de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, una circunstancia inimputable, imprevisible e irresistible.”

OCTAVO) Que, Casino de Juego de Talca S.A., por medio de su presentación de fecha 31 de julio de 2023, acompañó los siguientes documentos:

a) Informe técnico para Casino de Talca, Código RG-76, elaborado por Empresa Pronto Comunicaciones, representada por don Álvaro Pacheco, en el cual se realiza una cronología de la incidencia en comento, el análisis técnico de la falla y entrega conclusiones y recomendaciones.

b) Informe de Falla 2076-124 S/N 78-T1946 Casino de Talca, de fecha 26 de julio de 2023, elaborado por don Rodrigo Cano Pérez, técnico de la empresa IBM, mediante el cual se realiza un cronograma de la falla en comento, conclusiones y recomendaciones.

Complementa los documentos anteriores, indicando que el equipo Storage Storwize V7000 de IBM es en realidad 2 equipos sincronizados, configurados en RAID 10, para entregar una mayor seguridad de protección de la información si fallara algún disco. Luego, el fallo presentado el 15 de febrero de 2022 *“obedece a una circunstancia de fuerza mayor y absolutamente fortuita, ya que fallaron ambos nodos al mismo tiempo, caso nunca antes visto tal como lo indica en su informe el Sr. Rodrigo Cano Pérez.”*

NOVENO) Que, encontrándose vencido el término probatorio aludido en el considerando séptimo de la presente resolución exenta, y atendido lo dispuesto en los artículos 7° y 8° de la Ley N°19.880, corresponde dar impulso de oficio al presente procedimiento sancionatorio, dictando la correspondiente resolución de término, a efectos de establecer si los hechos que sustentan los cargos formulados por la SCJ mediante el Oficio Ordinario N°885, de fecha 12 de junio de 2023, que formula cargos a la sociedad operadora, resultan efectivos y por consiguiente, determinar si corresponde absolver o sancionar a la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**

DÉCIMO) Que, considerando los cargos formulados por esta Superintendencia, teniendo presente también las alegaciones y afirmaciones realizadas por la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** en las presentaciones realizadas y que constan en estos autos infraccionales, analizando de igual modo la prueba incorporada al respectivo procedimiento administrativo de acuerdo con el estándar de apreciación en conciencia, de conformidad al artículo 55 letra g) de la Ley N°19.995, corresponde establecer lo siguiente:

a) Que, se encuentra acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio que la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** experimentó fallas en su equipo “Storage” entre el 15 de febrero de 2022 a las 11:00 am y el 17 de febrero a las 8:00 am, evento que derivó en la interrupción de la normal operación del casino de juego por al menos dos días, lo que consta en los reportes SAYN números 7078, 7080, 7085, 7093, 7101, 7106, 7155 y 7158, enviados entre los días

15 y 22 de febrero de 2022 a esta Superintendencia, y en los demás antecedentes que conforman este expediente.

b) Que, el artículo 6° del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, señala: *“La totalidad de las salas de juego de los casinos funcionarán a lo menos seis días a la semana, salvo aquellos días de excepción establecidos por la ley. Cada sociedad operadora determinará los días y el horario de funcionamiento de las salas de juego, así como de los juegos que se desarrollen en ellas, en consideración a lo establecido en el inciso final del artículo 5° de la ley N°19.995”*; mientras que el artículo 31 de la Ley N° 19.995, establece que *“El permiso de operación podrá ser revocado por cualquiera de las siguientes causales, sin perjuicio de las multas que sean procedentes: c) Suspender el funcionamiento de las salas de juego sin causa justificada;”*

c) Que, la situación descrita es de gran gravedad, hasta el punto de que la normativa vigente anteriormente citada considera la más alta sanción al hecho de suspender el funcionamiento de las salas de juego sin causa justificada, esto es, la eventual revocación del permiso de operación del casino de juego.

d) Que, en este contexto, entre los principales alegatos de la sociedad operadora a la formulación de cargos, esta señala que se realizaron pruebas de funcionamiento al sistema, que este evento no corresponde a una falla común y, por lo tanto, el desperfecto fue incontrolable e imprevisible; que se estaban buscando modificaciones estructurales para disminuir el riesgo de fallas del sistema; que el equipo Storage se encuentra enmarcado en una estructura computacional con la cual se presentó y aprobó el proyecto de licitación del Casino de Juego de Talca; que no existió una alerta o aviso previo respecto de la falla del sistema; y que el incidente obedece a una circunstancia de fuerza mayor.

e) Que, si bien Casino de Juego Talca S.A. alega que ha realizado pruebas de funcionamiento al sistema y que los reportes no han sido observados por esta Superintendencia, es menester señalar que es responsabilidad de la sociedad operadora tomar todas las medidas necesarias para gestionar los riesgos de ciberseguridad en sus redes, y que aun teniendo conocimiento de esta obligación, dichas medidas y pruebas no fueron suficientes, generándose posteriormente la interrupción de la normal operación del casino de juego por al menos dos días, hecho que no ha sido controvertido. A mayor abundamiento, la sociedad operadora no ha acompañado medios probatorios que acrediten que ha realizado mantenciones a los equipos que forman parte del “Storage”.

f) Respecto a lo indicado por la sociedad operadora, en cuanto gracias a la arquitectura que se maneja para el Sistema de monitoreo y control en línea el evento no alteró ni dañó la información, la cual siempre estuvo registrada en los discos de Storage; dicho alegato, si bien correcto, no se opone al hecho que el sistema dejó de funcionar, generando el incumplimiento que ahora es sancionado.

g) En la misma línea, aplica lo señalado en la letra f) anterior a lo alegado por Casino de Juego de Talca S.A., en cuanto el incidente no se origina en una falla común y que este tipo de equipos permiten configuraciones de RAID, que brindan la confianza y seguridad de tener siempre respaldada la información que contienen, agregando además que lo que se sanciona en este procedimiento administrativo sancionatorio es el hecho que no haber implementado medidas técnicas y de organización para gestionar los riesgos de ciberseguridad de las redes, lo que se materializa en el incumplimiento de suspender el funcionamiento de la sala de juego sin causa justificada.

h) Que, en cuanto a lo alegado por la sociedad operadora a que esta contaba con un contrato del soporte del sistema y que se estaban buscando modificaciones estructurales para disminuir el riesgo antes de la falla del sistema, se reitera lo señalado respecto a que estas medidas debían ser suficientes y que es un hecho de la causa que producto del fallo experimentado en los sistemas del casino de juego, este suspendió el funcionamiento de la sala de juego, sin causa justificada, por al menos dos días.

i) Que, lo anterior aplica igualmente a lo alegado por la sociedad operadora, en cuanto se estaban buscando modificaciones estructurales para disminuir el riesgo antes de la falla del sistema.

j) Respecto a lo alegado por la sociedad operadora, a que el equipo Storage se encuentra enmarcado en una estructura computacional con la cual se presentó y aprobó el proyecto de licitación del Casino de Juego de Talca, esta Superintendencia no distingue como ello puede incidir en este procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto es responsabilidad de la sociedad operadora cumplir con la obligación de funcionamiento establecido en el artículo 6, del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, tomando las medidas necesarias para cumplir esta obligación. Además, dicha defensa contrasta con lo declarado en su escrito de descargos respecto a que este equipo era idóneo para cumplir su objetivo, al ofrecer sus componentes “*redundancia en materia de seguridad*”, lo que es reiterado en el informe de Pronto Telecomunicaciones.

k) Que, respecto de lo alegado por la sociedad operadora, que indica que no existió una alerta o aviso previo respecto de la falla del sistema, se reitera que era responsabilidad de **Casino de Juego de Talca S.A.** implementar medidas técnicas y organizacionales suficientes para gestionar los riesgos de ciberseguridad de las redes y evitar el incumplimiento que fundamenta este procedimiento administrativo sancionatorio, lo que no ocurrió.

l) Que, respecto a lo señalado por la sociedad operadora, en cuanto el incidente no se origina en una falla común, que fue incontrolable como imprevisible y, en consecuencia, obedece a una circunstancia de fuerza mayor y absolutamente fortuita, esta Superintendencia considera necesario dirigir el análisis a la determinación si nos encontramos frente a un caso fortuito o fuerza mayor¹, lo que fue plasmado en el punto de prueba individualizado en el considerando séptimo de esta resolución de término.

Que, a mayor abundamiento, el caso fortuito o fuerza mayor se encuentra definido en el artículo 45 del Código Civil, como “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”. El Código Civil reconoce expresamente ambas expresiones como sinónimos, no siendo necesario distinguir entre ambos conceptos. Sin embargo, sí distingue la necesidad de dos requisitos, tanto independientes como copulativos, para la procedencia del caso fortuito y fuerza mayor como eximente de responsabilidad, esto es, el carácter imprevisto e irresistible del evento que impide al responsable cumplir con su obligación.

¹ Lo anterior dice relación con lo que señala el profesor Jorge Bermúdez, esto es, que “*atendida la dificultad de entrar en el ámbito volitivo, en el Derecho Administrativo sancionador se ha reemplazado la reprochabilidad por una regla de responsabilidad. Esto es, más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad.*” (Bermúdez S., Jorge; Derecho Administrativo General. Legal Publishing Chile. 2° ed. 2011. p. 287)

Que, en la misma línea, si bien el caso fortuito y fuerza mayor tiene su origen en la definición del artículo 45 del Código Civil, se extiende su aplicación a todo tipo de procedimientos, incluidos los administrativos de carácter sancionador, ello debido al carácter supletorio de la norma. Así lo ha confirmado tanto la jurisprudencia nacional como la Contraloría General de la República en distintos pronunciamientos, que son conformes respecto a la aplicación de este eximente de responsabilidad en distintas materias pertenecientes al ámbito del Derecho Administrativo².

Que, consta en los documentos acompañados por la sociedad operadora, esto es, en el "Informe IBM", "Informe de Falla 2076-124 S/N 78-T1946" y en el informe técnico de Pronto Telecomunicaciones, que la falla de debió a un problema de hardware, al sufrir simultáneamente imperfectos ambos nodos del Storage, debiendo estos ser reemplazados por el proveedor, para posteriormente restaurar el sistema. Sin embargo, a juicio de esta Superintendencia, tanto los informes como la prueba presentada por la sociedad operadora no logran confirmar que el incidente corresponda a una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, el informe TS008440798 de IBM, realiza un levantamiento del caso y describe el procedimiento utilizado para la recuperación del sistema. En dicho informe el proveedor describe que pudo identificar la falla para posteriormente ejecutar las acciones recuperativas necesarias. Luego, se advierte en el documento que IBM poseía en su inventario nodos de repuesto, o fue capaz de adquirir a corto plazo dicho hardware de reemplazo, lo que permite concluir que la situación descrita no fue incontrolable o imprevisible como alega Casino de Juego de Talca S.A., ya que el mismo proveedor identificó previamente la necesidad de contar en su inventario con los nodos de repuesto y la sociedad operadora podría haber adquirido precautoriamente dichos elementos, teniendo en consideración la relevancia de preservar sus sistemas.

Igualmente, el informe comparte la recomendación de "*Activar call home, para que la maquina genere automáticamente una llamada de alerta o warning al servicio técnico y además notifique al cliente*" e "*Instalar cable ethernet al otro nodo, en la puerta de administración (eth1)*". Así entonces, se advierte que la sociedad operadora pudo mejorar sus sistemas, especialmente lo que respecta a las comunicaciones con su proveedor de servicios, si de antemano hubiera hecho uso de estas herramientas.

Por otra parte, el informe de falla de Rodrigo Cano, técnico de IBM, de fecha 26 de julio de 2023, reitera lo señalado en el reporte anterior, con la diferencia que en esta ocasión indica que estadísticamente, "*la probabilidad de que dos nodos fallen al mismo tiempo es casi nula, de hecho, no hemos visto esta situación en otras oportunidades.*" Sin embargo, esto no se condice con el hecho que el proveedor tenía en su inventario nodos de repuesto, por lo que queda claro que eventualmente consideró dentro de las posibles fallas de sus equipos, el reemplazo de hardware. También, reitera la recomendación de "*habilitar y probar el correcto funcionamiento de envío de correos por parte del storage, de modo que este pueda alertar al momento de presentar una falla*", lo que fortalece el hecho que la sociedad operadora pudo tomar mejores medidas para lograr un más expedito reporte al proveedor en caso de un incidente, tomando así mayores resguardos frente a estas situaciones.

Finalmente, el informe de Pronto Comunicaciones, indica en su análisis técnico que esta es una falla "*imprevisible y poco*

² Ejemplo de ello es la sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de julio de 2015, Rol N° 24.563-2014 y el Dictamen N° 3610N20 de 17 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República.

común”, que *“Se trató de un caso fortuito o fuerza mayor, imprevisible e irresistible por parte del Casino de Talca debido a la naturaleza del fallo, y se puede concluir que se trató de una circunstancia ajena a las posibilidades de intervenir por parte de Casino de Juego de Talca, y por lo tanto no se pudo prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, como consecuencia de ello no se pudo evitar”* y que el *“equipo quedó sin posibilidad de acceso, algo inusual, ya que cuenta con “2 rutas” independientes para poder contar con ingresos (nodos), pero ambas presentaron problemas en forma simultánea sin acusar alarma alguna”*. Sin embargo, a continuación, se describen posibles situaciones que pueden afectar al equipo, como es el ciclo de mantenimiento de la batería, información obtenida directamente del proveedor (Lenovo/IBM) reconociendo una potencialidad de fallo, lo que sumado al desgaste común que experimentan los sistemas y los requisitos que la normativa vigente requiere para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor, no es posible acreditar que la falla fuera de aquellas imprevisibles y/o irresistibles para la sociedad operadora.

m) Que, según lo expuesto, esta Superintendencia considera que la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** pudo haber tomado con anticipación las medidas necesarias para enfrentar dicho incidente y, en consecuencia, evitar la suspensión del funcionamiento de la sala de juego por al menos dos días, incidente que en todo caso aun siendo estadísticamente improbable, no era imposible, porque ocurrió. Así entonces, la suspensión del funcionamiento de la sala de juego se da como consecuencia de no haber implementado medidas técnicas y de organización suficientes para gestionar los riesgos de ciberseguridad de las redes.

n) Que, en concordancia al análisis en materia de caso fortuito y/o fuerza mayor, es pertinente traer al debate el principio de culpabilidad a las sanciones administrativas, al señalar que *“la culpabilidad de una acción es necesaria de ser debidamente fundada para sancionar, y no es posible aplicarla sin determinar un actuar doloso o culpable por parte del infractor”*, el Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que la aplicación del principio de culpabilidad en el sancionatorio administrativo debe ser efectuada con matices, permitiendo un ajuste del principio de culpabilidad en un sentido penal, pero manteniendo su esencia.

De este modo, hace referencia directa a la necesidad del ordenamiento de hacer una distinción entre lo que tanto el orden penal como el administrativo tratan. Así, en sentencia Rol N° 1079-2017 (considerando 9°) señala que *“(…) dicha carencia legislativa y el común origen de ambas sanciones no autorizan para aplicar de manera automática las normas y principios propios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino que tal aplicación debe efectuarse dentro de los márgenes del procedimiento administrativo en general y del sancionatorio en particular, sin perder de vista el contexto que tuvo en vista el legislador para optar por una u otra sanción.”*

Consistente con lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la sola circunstancia de no cumplirse el mandato de conducta previsto por la norma configura el presupuesto basal para imputar responsabilidad administrativa, salvo que se acredite por el contrario un cumplimiento total o al menos parcial, o bien la concurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado por quien lo alega.

Precisamente en este sentido lo ha resuelto nuestra Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 27 de mayo de 2011, Rol N° 276-2010, al señalar en su considerando Vigésimo Tercero que *“(…) por otro lado cabe considerar que como lo ha sostenido esta Corte en anteriores fallos en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedores de sanción, ellas se producen por la*

contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica. Sin embargo, lo expresado no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta solo atiende a la relación de causalidad y al daño, porque a estos efectos, acreditada la ocurrencia del acto como ha ocurrido en la especie, ha de declararse si concurre culpa en alguna de sus formas, esto es, en el caso de autos, culpa por causa que los hechos evidencian negligencia en el control de los empleados de la sancionada”.

A su vez, el profesor universitario Sr. Luis Cordero Vega, en sus “Lecciones de Derecho Administrativo”, ha señalado que *“al analizar la legislación regulatoria, se puede constatar que gran parte de estas normas, cuyo incumplimiento es la causa que motiva la puesta en acción de las facultades sancionadoras de los órganos administrativos sectoriales, están configuradas de manera que imponen a los administrados regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan (...) Estas exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas (...) Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las actividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de la culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado”.*

Que, de lo anterior se desprende que, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, la sola circunstancia de cumplirse con las exigencias que la norma de conducta administrativa establece al regulado, permite configurar la responsabilidad administrativa frente a dicha inobservancia, de lo cual resulta posible concluir que la única forma de eximirse de la misma es, o bien acreditando el cumplimiento total o parcial de la obligación correlativa, o bien, en caso de reconocerse un incumplimiento de la norma de conducta, éste se atribuya a un caso fortuito o fuerza mayor, alegado y acreditado por quien lo esgrima, circunstancias que corresponde determinar en estos autos infraccionales.

En consecuencia, esta Superintendencia comparte el criterio sostenido por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N°3507-2022, cuando señala: *“Así, vale la pena traer a colación el concepto de sanción administrativa como “aquella pena asignada a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley, e impuesta por la Administración al sujeto a quien pueda imputársele responsabilidad como autor del mismo, con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del ius puniendi estatal” (La Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas, Enrique Alcalde Rodríguez, Ediciones UC, 2013, Santiago, pág. 319). De esta definición se desprende que –a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad civil– en el Derecho Administrativo sancionador el perjuicio no es, por regla general, un requisito del tipo infraccional y, por tanto, no se requiere su existencia para imponer una sanción administrativa, (...)”.*

Concluye que *“En estas circunstancias, debe concluirse que el daño no es un elemento que deba acreditarse en sede administrativa sancionadora, bastando con relacionar la culpabilidad con el incumplimiento normativo, el cual se ha tenido por debidamente acreditado.”*

Es más, *“atendida la dificultad de entrar en el ámbito volitivo, en el Derecho Administrativo sancionador se ha reemplazado la reprochabilidad por una regla de responsabilidad. Esto es, más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad.”* (Bermúdez S., Jorge; Derecho Administrativo General. Legal Publishing Chile. 2° ed. 2011. p. 287)

o) Que, volviendo al caso fortuito o fuerza mayor, cabe señalar que, a juicio de esta Superintendencia, no es correcto que el incidente haya sido imprevisible. Ello, porque es de conocimiento general que las cosas y sistemas experimentan fallas, debido al normal desgaste por su uso y/o a la variedad de situaciones por las cuales estos pueden verse afectados, y es responsabilidad de la sociedad operadora tomar todas las medidas de resguardo necesarias. La existencia del riesgo y la necesidad de tomar medidas adecuadas es incluso reconocida por la sociedad operadora, al indicar en sus descargos que se estaba buscando incorporar modificaciones estructurales para disminuir el riesgo antes de la falla del sistema, sin perjuicio que no fueron suficientes para evitar el incumplimiento; en la misma línea, señalan que se tomaron posteriormente las medidas necesarias para que el evento no se repita.

Que, igualmente, el incidente no ha sido irresistible, ya que este se habría podido evitar en el evento de que la sociedad operadora hubiera implementado anticipadamente las medidas y defensas idóneas para lograr tal objetivo, teniendo en consideración el concepto de irresistibilidad definido al respecto por la Corte Suprema³. Luego, considerando que era posible adquirir con anticipación hardware de reemplazo o un equipo de repuesto, o que el mismo informe IMB indica que recomendó activar la opción de generar automáticamente una llamada de alerta o warning al servicio técnico que permitía notificar el evento, lo que no ocurrió, no puede atribuirle el carácter de irresistible al incidente anteriormente descrito.

Así entonces, según lo expuesto, no es correcto lo que señala la sociedad operadora Casino de Juego de Talca S.A. en su presentación de fecha 31 de julio de 2023, al indicar que el incidente *“obedece a una circunstancia de fuerza mayor y absolutamente fortuita, ya que fallaron ambos nodos al mismo tiempo”* y, por lo tanto, no ha podido justificar el punto de prueba que indica *“Efectividad que la suspensión del funcionamiento de la sala de juego, que se produjo como consecuencia de una falla del Sistema de Monitoreo y Control en Línea que responde a una situación de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, una circunstancia inimputable, imprevisible e irresistible.”*

DÉCIMO PRIMERO) Que, en la determinación de la sanción a aplicar en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha tenido en consideración la gravedad de los hechos, que supone la suspensión del funcionamiento de la sala de juego sin causa justificada por al menos dos días, y que la

³ **Excma. Corte Suprema, Rol 5572-2019**, sentencia que acoge recurso de casación en el fondo, con fecha 29 de mayo de 2020: *“Trigésimo quinto: La conducta del agente se relaciona en forma más directa con la irresistibilidad del hecho, esto es, con las circunstancias de que el suceso haya sido superior a las fuerzas del agente, de tal manera que éste no haya podido impedir los efectos dañosos del suceso, no obstante las precauciones impuestas por la diligencia que debió emplear. Ello puede obtenerse mediante la oposición de defensas que se haga frente a un evento, las que deben ser idóneas para evitar sus efectos. Si ocurre el hecho dañoso y el deudor le había opuesto las defensas necesarias para evitarlo (medidas de previsión) y estas medidas eran idóneas para impedir sus efectos dañosos (medidas de resistencia), según lo aconsejan la ciencia y la prudencia, y — no obstante la diligencia y cuidado empleados — por obra de la violencia incontrolable del evento, el daño se produce, siendo por lo mismo para él insuperable, entonces podemos decir que el hecho ha sido irresistible.”*

normativa vigente en materia de casinos de juego le atribuye a este incumplimiento la más alta sanción, como es la revocación del permiso de operación.

Igualmente, se ha tenido en consideración el perjuicio que el incidente ha generado en la recaudación de impuestos, tributos que se recaudan sobre los ingresos que obtienen los casinos de juego y que posteriormente aportan al presupuesto municipal y del Gobierno Regional correspondiente, contribuyendo a la economía y desarrollo regional.

También se ha considerado el daño a la fe pública, que en el desarrollo de los juegos de azar se entiende como el bien jurídico que resguarda la confianza que tiene el público en el desarrollo de los mismos en los casinos de juego, por cuanto la suspensión no justificada provoca la incertidumbre respecto al correcto funcionamiento del casino de juego, que debió cerrar intempestivamente como consecuencia del incumplimiento individualizado.

DÉCIMO SEGUNDO) Que, por otra parte, en la determinación de la sanción también se ha tenido en consideración las medidas adoptadas por el casino para que la situación descrita no se vuelva a repetir, que no existió una pérdida de la información, que se ejecutaron anteriormente pruebas al sistema -aunque insuficientes- y el esfuerzo utilizado para reducir los tiempos de traslado de las partes y piezas que necesitaban ser reemplazadas al momento en que se materializó el incidente, sin perjuicio lo indicado en esta resolución de término, respecto a que es un hecho acreditado la interrupción de la normal operación del casino de juego por al menos dos días y que esta no es atribuible a una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

DÉCIMO TERCERO) Que, en mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes, atendido lo prescrito en los artículos 31 letra a) y 50 de la Ley N°19.995 y en el artículo 6° del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, y en virtud de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

1. TÉNGANSE por acompañados al presente expediente administrativo sancionatorio los documentos presentados por la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** en su presentación de fecha 31 de julio de 2023, individualizados en el considerando octavo de esta resolución de término.

2. DECLÁRASE que la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.**, ha incumplido lo establecido en el literal c) del artículo 31 de la Ley N° 19.995, en concordancia con el artículo 6°, del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda, infringiendo, en consecuencia, el artículo 50 de la Ley N° 19.995, conforme al análisis realizado en la parte considerativa de la presente resolución de término, al suspender el funcionamiento de la sala de juego sin causa justificada, como consecuencia de no haber implementado medidas técnicas y de organización para gestionar los riesgos de ciberseguridad de las redes.

3. SANCIÓNASE a la sociedad operadora **Casino de Juego de Talca S.A.** con Multa a beneficio fiscal de **350 UTM (Trescientas cincuenta Unidades Tributarias Mensuales)** en conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N°19.995, por haber incumplido lo establecido en el literal c) del artículo 31 de la misma ley, en concordancia con el artículo 6°, del Decreto Supremo N°287, de 2005, del Ministerio de Hacienda.

4. SE HACE PRESENTE, que el pago de las multas impuestas deberá efectuarse ante la Tesorería General de la República, en el plazo de 15 días hábiles contado desde que la presente resolución se encuentre ejecutoriada, acreditándose por medio de la correspondiente presentación del comprobante de pago con referencia al respectivo procedimiento sancionatorio, dirigida a la División Jurídica de esta Superintendencia.

5. NOTIFÍQUESE la presente resolución conforme a lo dispuesto en el Oficio Circular N°18, de 6 de abril de 2020, de esta Superintendencia, mediante correo electrónico dirigido al gerente general de la sociedad operadora y a las casillas electrónicas que han sido comunicadas a este Servicio en conformidad al Oficio Circular N°6, de 18 de marzo de 2020, como también a las casillas electrónicas de las personas que tengan poderes en el presente procedimiento administrativo sancionatorio y que las hayan informado en el expediente administrativo.

6. TÉNGASE PRESENTE que la presente resolución, conforme a lo prescrito en el artículo 55 literal h) de la Ley N°19.995, podrá ser reclamada ante este Superintendente dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Anótese, notifíquese y agréguese al expediente.

Distribución

- Sr. Gerente General Sociedad Casino de Juego de Talca S.A.
- Sr. Presidente del Directorio de la sociedad Casino de Juego de Talca S.A.
- Sr. Director del Servicio Nacional del Consumidor.
- División Jurídica SCJ
- Oficina de Partes SCJ

