

En lo Principal: Solicita medida prejudicial precautoria que indica. **Primer Otrosí:** Solicitud que indica. **Segundo Otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer Otrosí:** Solicitud que indica. **Cuarto Otrosí:** Acredita personería. **Quinto Otrosí:** Patrocinio y Poder. **Sexto Otrosí:** Solicita designación de ministros de fe.

H. Tribunal de Defensa la Libre Competencia

Carlos Silva Alliende, abogado, en representación convencional Casino de Juegos Valdivia S.A., San Francisco Investment S.A., Casino de Juegos Punta Arenas S.A. y Casino de Juegos Temuco S.A. (“mis representadas”), según se acreditará, sociedades del giro inversiones y entretenimiento, todos domiciliados para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea 3621, Piso 5, Las Condes, Santiago, al H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° del Decreto Ley N° 211 sobre Defensa de la Libre Competencia (“DL 211”) y demás normas aplicables, vengo en solicitar se decrete como medida cautelar, prejudicialmente, la suspensión inmediata del concurso público que se especifica a continuación, diseñado por la **Superintendencia de Casinos de Juego** (la “Superintendencia” o “SCJ”), organismo autónomo del Estado de Chile, con personalidad jurídica y patrimonio propio, representado por la Superintendente Sra. Vivien Villagrán Acuña, con domicilio en calle Morandé 360, piso 11, Santiago, Chile.

En concreto, solicito la suspensión inmediata del concurso público de licitación para el otorgamiento y renovación de los permisos de operación para 12 casinos ubicados a lo largo del país,¹ cuyas **bases de licitación** fueron aprobadas por la SCJ mediante Resolución Exenta N° 430 de 24 de julio de 2020 (R.E. N° 430)² y cuyo proceso de apertura del proceso de licitación se inició con la Resolución

¹ Los 12 casinos objeto de la licitación se encuentran en las regiones de Bio Bio (Los Ángeles y Talcahuano), Atacama (Copiapó), O'Higgins (Colchagua y San Monticello), Antofagasta (Antofagasta y Calama), Maule (Talca), Los Lagos (Osorno), Araucanía (Temuco), Los Ríos (Valdivia) y Magallanes (Punta Arenas).

² Documento N° 1.

Exenta N° 432 de fecha 27 de julio de 2020, también emitida por la SCJ (R.E. N° 432).³

La medida precautoria solicitada es necesaria para impedir eventuales efectos negativos en la competencia y para resguardar el bien común, puesto que es la **única forma de asegurar la competencia “por la cancha”** en el proceso de licitación antes referido y persigue obtener un **amparo transitorio** de los derechos de mis representadas (y de todos los operadores que están en la misma situación) frente a la amenaza inminente de no poder participar en la licitación antes referida, por las condiciones anticompetitivas que imponen sus bases.

En efecto, las **bases de licitación contienen cláusulas que restringen gravemente la libre competencia** al impedir a los interesados ejercer el derecho a cuestionar su legalidad, bajo el riesgo de ser excluidos en la licitación.

Es concreto, la **Cláusula 1.9** impone una especie de aceptación irrestricta de todas las condiciones impuestas en las bases y una renuncia de los legítimos derechos a cuestionar sus condiciones. En concreto, señala que participar de la licitación *“implica la aceptación pura y simple por la sociedad postulante de todas y cada una de las disposiciones contenidas en las mismas, aceptar”*.

En otras palabras, la SCJ pretende forzar a los interesados a aceptar las condiciones impuestas, renunciando *a priori* a cuestionar su contenido, bajo la amenaza de ser excluidos del proceso competitivo.

Esta conducta claramente restringe la competencia debido a que **inhibe la participación de los interesados, o bien, arriesga excluirlos de la competencia** en caso de ejercer su derecho constitucional a resguardar sus intereses y a objetar las bases de licitación.

Lo anterior presta particular relevancia en este caso, pues la SCJ impone esa Cláusula a sabiendas de que existe un conflicto entre ella y los principales actores

³ Documento N° 2.

de la industria de casinos respecto de cuál es la **normativa que debiera regir esta licitación.**

Como veremos en el Capítulo Primero, de acuerdo al texto expreso del artículo 3° transitorio, inciso 5° de la Ley 20.856 del año 2015 **a los casinos licitados bajo la vigencia de la Ley 19.995 del año 2005 se les debe continuar aplicando esa ley en esta la licitación del año 2021.** Así lo dice expresamente: *“Los permisos de operación otorgados con anterioridad a la modificación de la presente ley se regirán por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento”.*

Pese a la claridad de la norma citada, la SCJ insiste en que la licitación debe realizarse bajo la Ley 20.856 del año 2015 y en la Cláusula 1.9 de las bases exige como requisito para concursar que los competidores *“acepten pura y simplemente”* las bases y no cuestionen las *“disposiciones contenidas en ellas”.*

Es consecuencia, se trata de una cláusula anticompetitiva, pues a través de ella la SCJ busca forzar a los competidores a aceptar la aplicación de una ley que no corresponde, a riesgo de verse impedidos de participar en la licitación. En definitiva, lo relevante para estos efectos es que dicha Cláusula 1.9 tendrá el efecto de **inhibir a los competidores de participar, o bien, de verse excluidos de la licitación por el solo hecho de exigir la aplicación de la Ley 19.995, de no aceptar la aplicación de la ley 20.856 o de hacer una legítima reserva de derechos al respecto.**

Lo anterior es inaceptable, especialmente considerando que **las bases de licitación deben ser el mecanismo fundamental por el cual se resguarda la competencia “por la cancha” del producto licitado,** más aún cuando es monopólico, como es el caso de las licencias de operación de los casinos de juego.

Atendido lo expuesto, resulta evidente que continuar con el proceso licitatorio de la manera en que lo ha establecido la Superintendencia causaría un inmenso perjuicio en la competencia (incluidas mis representadas). Por ello resulta de absoluta necesidad decretar la medida prejudicial solicitada y disponer la **suspensión inmediata del concurso público** iniciada mediante Resolución Exenta

Número 432, de 27 de julio de 2020, como medida indispensable para evitar efectos negativos en la competencia y resguardar el bien común.

De hecho, sólo por medio de esta medida precautoria se podrá evitar que mientras se resuelve el conflicto sometido al conocimiento de este H. Tribunal, se materialice un acto anticompetitivo que producirá un **daño grave e irreparable a toda la industria de casinos y a mis representadas.**

En consecuencia, hacemos presente a H. Tribunal que **esta solicitud no implica prejuzgar los antecedentes del conflicto**, sino que permitirá que una eventual sentencia favorable sea oportuna y eficaz.

En subsidio, para el evento que el H. Tribunal no considere estrictamente necesaria la suspensión de todo el proceso de licitación, sobre la base de los antecedentes expuestos en esta presentación solicitamos que se suspendan los efectos de la Cláusula 1.9 de las bases, de manera que los interesados no se vean inhibidos de competir por el riesgo de ser excluidos en caso de resguardar sus derechos.

Para un mejor entendimiento, esta presentación se estructura conforme al siguiente índice de contenidos:

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE HECHO	6
I. CONTEXTO	6
II. LA MODIFICACIÓN A LA LEY DE CASINOS DEL AÑO 2015.....	7
A. <i>La Ley 19.995</i>	7
B. <i>La Ley 20.856 del año 2015</i>	7
III. LAS BASES DE LICITACIÓN DEL AÑO 2020 Y EL CONFLICTO SUSCITADO.....	8
A. <i>El Conflicto entre los actores de la industria y la SCJ</i>	8
B. <i>Las Bases son anticompetitivas</i>	10
CAPITULO SEGUNDO: LA MEDIDA SOLICITA ES URGENTE Y CUMPLE CON TODOS LOS PRESUPUESTOS PROCESALES	12
I. ANTECEDENTES QUE CONSTITUYEN PRESUNCIÓN GRAVE DE LOS HECHOS DENUNCIADOS.....	12

II. LOS ANTECEDENTES DAN CUENTA DE LA EXISTENCIA DE HUMO DE BUEN DERECHO.....	13
III. LA ACCIÓN QUE SE PRETENDE DEDUCIR Y SUS FUNDAMENTOS	17
IV. EXISTE UN EVIDENTE PELIGRO EN LA DEMORA DEL JUICIO DE LATO CONOCIMIENTO	17
V. DECRETAR LA MEDIDA SOLICITADA NO IMPLICARÍA PREJUZGAR	18
CAPITULO TERCERO: CONCLUSIONES.....	19

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CONTEXTO

1. Hasta el año 2005 en Chile los casinos eran considerados una excepción y requerían de una ley especial para ser constituidos. El primero fue el casino de *Viña del Mar* (creado en 1928) y le siguieron los casinos de *Arica* (1958), *Puerto Varas* (1969), *Coquimbo* (1976), *Iquique*, *Pucón* y *Puerto Natales* (los tres en 1990). Esos 7 casinos eran concesiones municipales en las principales ciudades turísticas de Chile y fueron denominados “Casinos Municipales”.

2. El año 2005 se dictó la Ley 19.995 (“Ley de Casinos”) que regula la entrada de 19 nuevos casinos y la transición de las concesiones municipales⁴ a sus disposiciones en régimen. En consecuencia, con la Ley de Casinos se estableció una industria de 26 casinos, de los cuales 7 eran municipales, pero abandonarían ese régimen el año 2017, en que formarían parte de una licitación en que su nuevo operador lo administraría conforme a la nueva ley.⁵

3. Pues bien, con la creación de la Ley de Casinos (2005), se realizó una primera licitación para los “nuevos casinos”, los cuales finalmente fueron adjudicados el año 2008 para un periodo de explotación de 15 años que vencería el año 2023.

4. Dado que el plazo para explotar los nuevos casinos está llegando a su fin, mediante los actos administrativos de las R.E. 430 y 432, la SCJ dio inicio a la

⁴ Que la Ley de Casinos define como aquellos que se encontraban en operación al momento de su publicación.

⁵ Artículo tercero transitorio, inciso segundo, numeral ii de la Ley de Casinos: “*los casinos de juego que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren en actual operación en razón de una concesión municipal, podrán seguir operando en las condiciones convenidas con la municipalidad respectiva en conformidad a las normas que resultan aplicables en la especie, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) precedente*”. Véase también la Circular N° 84, dictada por la Superintendencia el 15 de febrero de 2017 y que explica la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995.

licitación por el otorgamiento y renovación de los permisos de operación para 12 casinos ubicados a lo largo del país,⁶ todos creados a partir de la Ley 19.995.

II. LA MODIFICACIÓN A LA LEY DE CASINOS DEL AÑO 2015

A. LA LEY 19.995

Bajo la Ley 19.995 del año 2005 se consagró un sistema cuyo principal objetivo fue dotar de infraestructura turística a las regiones de nuestro país, privilegiándose la creación de centros integrales de entretenimiento.

De esta manera, los postulantes debían ofrecer cuantiosas inversiones para acceder a un permiso de esa naturaleza y se sometían al escrutinio de distintos organismos regionales y nacionales, que otorgaban un puntaje a esos elementos.

El criterio seguido por el órgano de la Administración significó un nuevo tipo de oferta en infraestructura y servicios turísticos y culturales, adicionales a los casinos, como hoteles, salas de eventos y centros de convenciones. Por tanto, teniendo a la vista la cuantía de las inversiones que tendrían que realizar para adjudicarse un permiso de operación, además de los plazos para recuperar lo invertido, la ley en comento estableció un período de duración del permiso de 15 años, y condiciones especiales de renovación para aquellas sociedades que lo solicitaren, incentivando a hacer un buen uso de dicho permiso, para renovarlo, pero también recuperar la inversión efectuada.

En definitiva, lo relevante es que el adjudicatario resultaría de un análisis o ponderación de la SCJ respecto de lo que sería el mejor proyecto para la comuna en concreto.

B. LA LEY 20.856 DEL AÑO 2015

⁶ Los 12 casinos objeto de la licitación se encuentran en las regiones de Bio Bio (Los Ángeles y Talcahuano), Atacama (Copiapó), O'Higgins (Colchagua y San Monticello), Antofagasta (Antofagasta y Calama), Maule (Talca), Los Lagos (Osorno), Araucanía (Temuco), Los Ríos (Valdivia) y Magallanes (Punta Arenas).

El año 2015 se dictó la Ley 20.856 que, dentro de una serie de asuntos, modificó el proceso de otorgamiento y renovación de los permisos de operación. Hasta ese momento, el sistema de adjudicación de permisos respondía a un criterio conocido como “concurso de belleza”, que había demostrado su efectividad para afianzar la instalación y desarrollo de la industria de los casinos de juego.

Ahora bien, la Ley N° 20.856, vino a modificar este criterio, proponiendo un sistema de adjudicación de permisos en base a la oferta económica presentada, y alterando sustancialmente el proceso de licitación conocido, priorizando la evaluación técnica por sobre parámetros estéticos y subjetivos.

Sin perjuicio de ello, para mantener a salvo la palabra empeñada por parte del Estado de Chile al momento de adjudicar los permisos de operación, la Ley 20.856 incorporó en su articulado transitorio, una norma que establecía expresamente que *“Los permisos de operación otorgados con anterioridad a la modificación de la presente ley se regirán por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento”* (inciso quinto del artículo 3° transitorio de la citada ley).

De esta manera, siguiendo la aplicación instantánea de su nueva regulación, de acuerdo al artículo 3° transitorio inciso quinto, la sociedad que estuviese interesada en renovar su permiso de operación, en nada vería alteradas sus garantías.

III. LAS BASES DE LICITACIÓN DEL AÑO 2020 Y EL CONFLICTO SUSCITADO

A. EL CONFLICTO ENTRE LOS ACTORES DE LA INDUSTRIA Y LA SCJ

Las bases de licitación, aprobadas en la R.E. 430 el año 2020, al regular la presentación y ponderación de las ofertas de los postulantes, claramente refleja que el sistema de adjudicación de este proceso estaría regido conforme al régimen establecido en la Ley 20.856, contraviniendo abiertamente el artículo 3° transitorio inciso quinto.

A partir de lo anterior, los actores de la industria -de diversas maneras- hicieron valer sus derechos y alzaron la voz para que se respete lo establecido en la ley, discusión que no ha sido zanjada en el fondo. Sin embargo, lo relevante es que es un hecho que actualmente existe una disputa judicial entre diversos actores del mercado y la Superintendencia. En concreto:

- Diversos actores consideran que la licitación del año 2020 debe realizarse en las condiciones establecidas en la Ley 19.995 del año 2005, debido a que así lo señala explícitamente la Ley 20.856 en su artículo transitorio.
- Por su parte, la SCJ insiste en que la licitación debiera realizarse bajo las condiciones de la Ley 20.856 del año 2015, que modificó la anterior.

Sin embargo, dicha Ley 20.856 expresamente contempló artículos transitorios para regular esta situación, dándole la razón a los actores. En concreto, el artículo 3° transitorio, inciso 5°, establece expresamente que: *“Los permisos de operación otorgados con anterioridad a la modificación de la presente ley se regirán por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento”*.

Es decir, los permisos de operación otorgados antes del 2015 se rigen por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento, que es precisamente el régimen contemplado en la Ley 19.995, en su versión original, del año 2005.

Siendo aún más concretos, los permisos de operación que serán licitados a partir del lunes 18 de octubre próximo son precisamente los *otorgados con anterioridad a la modificación de la presente ley* (del año 2015), por lo que resulta evidente que para efectos de su renovación deben regirse *por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento* (Ley 19.995 del año 2005) y no por la Ley 20.856, como equivocadamente pretende la SCJ.

En efecto, la SCJ ha iniciado la licitación de estos 12 casinos bajo las normas de la Ley 20.856 del año 2015, contraviniendo el artículo transitorio y dando lugar a un conflicto con los actores de la industria. Esto es sumamente importante para la resolución de esta medida prejudicial precautoria, pues -como se explicará en

detalle a continuación- la SCJ está inhibiendo y restringiendo arbitrariamente la competencia por la cancha, por la vía de amenazar a las empresas con excluirlas del proceso si no renuncian a ejercer sus legítimos derechos.

B. LAS BASES SON ANTICOMPETITIVAS

Lo relevante para esta sede es que, además de la discusión entre las partes, **dichas bases de licitación contienen cláusulas que restringen gravemente la libre competencia** al impedir a los interesados formular cualquier tipo de reserva de derechos, bajo el riesgo de no ser considerados en la licitación.

Es más, la redacción de la Cláusula 1.9 conduce a una supuesta aceptación irrestricta de todas las condiciones impuestas y a una renuncia de los legítimos derechos a reclamar las condiciones de las ya referidas bases.

De hecho, así se advierte del tenor literal de las referidas bases, que en su Cláusula 1.9 señalan lo siguiente:

1.9. ACEPTACIÓN DE LAS BASES TÉCNICAS

La presentación de las ofertas técnicas y económicas, así como la documentación exigida en estas Bases, implica la aceptación pura y simple por la sociedad postulante de todas y cada una de las disposiciones contenidas en las mismas, sin necesidad de declaración expresa en tal sentido.

En otras palabras, la SCJ está forzando a los interesados a tomar una decisión con severos efectos anticompetitivos, pues la antes mencionada Cláusula 1.9 de las bases de licitación obliga a tomar uno de dos caminos:

- (i) Participar de la licitación, lo que obligatoriamente *“implica la aceptación pura y simple por la sociedad postulante de todas y cada una de las disposiciones contenidas en las mismas, aceptar”*.

Es decir, **participar de la licitación implica aceptar que ella debe regirse por la Ley 20.856 y renunciar al derecho a regirse por la Ley 19.995, según lo dispone el artículo 3° transitorio en su inciso quinto;**

o bien, si participan e igualmente deciden ejercer su derecho constitucional a reclamar contra las bases, se les **amenaza con excluirlas del proceso competitivo**.

- (ii) No participar de la licitación debido a que las bases son incorrectas desde la perspectiva de la normativa aplicable, además de ser anticompetitivas por la inclusión de la Cláusula antes referida.

En definitiva, no sólo es jurídicamente cuestionable que la SCJ abuse del control que tiene sobre la competencia por la cancha y ponga a los actores “contra la espada y la pared” al forzarlos a renunciar a su derecho de petición, sino que tendrá efectos anticompetitivos directos e inmediatos, que se verían reflejados en la inhibición o imposibilidad de participar de la audiencia de presentación de ofertas que tendrá lugar el lunes 18 de octubre próximo, o bien, ser objeto de una futura exclusión.

CAPITULO SEGUNDO

LA MEDIDA SOLICITADA ES URGENTE Y CUMPLE CON TODOS LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Según veremos en esta sección, la medida cautelar solicitada cumple todos los requisitos para ser concedida y su urgencia se desprende del hecho que la presentación de las ofertas tendrá lugar el lunes 18 de octubre próximo.

I. ANTECEDENTES QUE CONSTITUYEN PRESUNCIÓN GRAVE DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

Los siguientes antecedentes son indubitados y sirven como presunción grave de los hechos denunciados:

1. La Ley 20.856 del año 2015 modificó la Ley 19.995 (conocida como Ley de Casinos), pero incorporando expresamente el artículo 3° transitorio, inciso 5°, establece expresamente que: *“Los permisos de operación otorgados con anterioridad a la modificación de la presente ley se registrarán por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento”*.

Se trata de un antecedente público que, como explicamos previamente generó la legítima expectativa a los interesados que el proceso de otorgamiento y renovación de las licencias originalmente adjudicadas el año 2008 *se registrará (sic) por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento*.

2. Sin embargo, la R.E. 430 que aprueba las bases de licitación para dicho proceso de otorgamiento y renovación da cuenta que para la adjudicación se aplicará las nuevas normas contempladas en la Ley 20.856.

Este antecedente también es público y se desprende de la lectura de la R.E. 430 que se acompaña en el segundo otrosí.

3. Esta omisión de la SCJ respecto del texto expreso del artículo transitorio ocasionó que los actores de la industria hicieran valer sus derechos. A

modo ejemplar, presentaron medidas precautorias para frenar el proceso de licitación por la incerteza en el régimen jurídico aplicable. De hecho, **estas medidas han sido acogidas tratándose de las plazas por los casinos de Talcahuano y Punta Arenas**, cuyas resoluciones también se acompañan en el segundo otrosí de esta presentación.

4. Ahora bien, independiente de la discusión sobre el régimen jurídico aplicable, lo relevante en esta sede es que **las bases de licitación de la SCJ está restringiendo la competencia.**

Lo anterior, mediante la referida Cláusula 1.9 que participar de la licitación Participar de la licitación “*implica la aceptación pura y simple por la sociedad postulante de todas y cada una de las disposiciones contenidas en las mismas, aceptar*”.

Es decir, para participar de la licitación por 12 casinos la SCJ obligaría a los actores a renunciar a la discusión antes referida, o bien, los forzaría a no participar.

Una vez más, el texto de las bases es un antecedente claro y suficiente para demostrar la inhibición a competir que se generaría con el actual modelo de licitación.

En definitiva, existen antecedentes públicos e indiscutidos que demuestran que la Cláusula 1.9 de las bases de licitación podrían conllevar efectos anticompetitivos severos para todos los actores de la industria, incluidas mis representadas.

II. LOS ANTECEDENTES DAN CUENTA DE LA EXISTENCIA DE HUMO DE BUEN DERECHO

Para efectos de demostrar la existencia del humo de buen derecho resulta necesario abordar dos temas:

Primero, que existe una posición legítima y sólida de los actores del mercado al sostener que la licitación iniciada con la R.E. 432 debiera regirse por la normativa vigente al momento del otorgamiento de esos permisos el año 2008, esto es, la Ley 19.995 en su versión original.

Pues bien, esta posición está sustentada en la el texto mismo de la Ley 20.856 que incorporó a la Ley 19.995 el muchas veces referido artículo 3° transitorio, inciso quinto.

Siendo clara su tenor, ni siquiera debería haber lugar a interpretaciones. Así lo establece el artículo 19 del Código Civil. Ahora bien, incluso de abrimos a una interpretación, resulta lógico que dicho artículo transitorio debe ser aplicado debido a que de otorga manera carecería de sentido. Es más, nunca sería aplicado.

Tanto así, que diversos tribunales civiles han concedido medidas precautorias para suspender el proceso de licitación hasta que se decida el régimen aplicable. Así ocurrió en Talcahuano y Punta Arenas, según se advierte en la sentencia que se acompaña en el segundo otrosí.

Segundo, que la redacción de la Cláusula 1.9 significaría una inhibición a la competencia, lo cual es simplemente una consecuencia lógica de que los competidores (i) no participaran o (ii) participarán con una reserva de derechos que los dejaría fuera de la licitación.

Lo anterior, debido a que el resguardo de los derechos discutidos sobre la normativa aplicable es sumamente relevante y la SCJ no debiera poner a los actores en la obligación de renunciar a sus derechos para participar en licitaciones públicas.

Así, la medida cautelar solicitada es absolutamente necesaria para impedir los efectos negativos de las conductas que se someterán a su conocimiento y para resguardar el interés común, según exige el artículo 25° del DL 211.

En definitiva, el humo de buen derecho se verifica mediante (i) la mera lectura del artículo 3° transitorio, inciso 5°, (ii) la existencia de una disputa sobre la normativa aplicable a la licitación y, (iii) la Cláusula 1.9 de las bases de licitación que inhiben la competencia y obligan a los actores a renunciar a sus derechos.

Finalmente, como parte del humo de buen derecho, hacemos presente que las practica anticompetitiva que se demandará tiene un mercado relevante definido y concreto.

La licitación es un modo de selección del comprador o vendedor de un producto mediante concurso y la jurisprudencia de este H. Tribunal ha resuelto de manera reiterada que, en este concurso, el mercado relevante estará determinado por el producto licitado, considerando sus posibles sustitutos. En este caso, el producto licitado corresponde la licencia monopólica de operación de un casino de juego en un territorio de 70 km de radio.

Así se desprende de los siguientes pronunciamientos del H. Tribunal:

a) Sentencia 112/2011:

“Cuadragésimo quinto: Que, a juicio de este Tribunal, en un proceso de licitación, el mercado relevante, las barreras a la entrada a éste y el posible poder de negociación de quienes participan en él, quedan determinados por las bases del concurso y la regulación vigente [...].”

“Cuadragésimo sexto: Que, a mayor abundamiento, este Tribunal comparte el criterio de definición de mercado relevante que, en materia de licitaciones públicas como las de la especie, ha definido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), citado por la FNE en su requerimiento y a fojas 2230, en el sentido que aquél viene definido por los objetos licitados en cada proceso de licitación, pues sólo con ocasión de cada proceso específico surge la posibilidad de alterar su resultado ejerciendo el poder de mercado que pueda obtenerse mediante un acuerdo colusorio celebrado al efecto;

*“Cuadragésimo séptimo: Que, en consecuencia, **este Tribunal considerará como***

mercado relevante para los efectos de autos las licitaciones de cada uno de los concursos llamados por Subtel.”

b) Sentencia 132/2013:

“Cuadragésimo tercero: Que, dadas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que el mercado relevante en que se puede dar la competencia y, por tanto, desarrollar conductas que la perjudiquen, es el de la licitación misma, entendiéndose que ésta comprende todo el proceso de licitación, tal como lo define la Ley N° 19.886 en su artículo 7°, al señalar que “[...] el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales se seleccionará y aceptará la más conveniente”.

c) Sentencia 138/2014:

“Décimo: Que en casos como el presente, en los que la conducta anticompetitiva imputada deriva de un acto de autoridad y no de una posición de dominio de la cual supuestamente se ha abusado, este Tribunal no requiere definir de manera precisa y concreta el mercado relevante a través de las metodologías tradicionales que se utilizan para efectuar inferencias acerca del poder de mercado de un determinado agente económico por medio de la identificación, en términos de producto y área geográfica, del ámbito de actividad de las fuerzas competitivas centrales al caso concreto [...] En los casos en que se adjudica un servicio en condiciones no competitivas mediante una licitación, dicho ámbito queda definido por las bases de licitación y, por lo tanto, el licitante tiene un amplio poder para afectar el funcionamiento del mercado al diseñarlas.”⁷

d) Sentencia 169/2019:

Tercero: [Cuando la Administración del Estado actúa] “como un ente regulador que asigna derechos o recursos escasos, reemplazando la competencia en el mercado por competencia por el mercado para que el adjudicatario sirva un mercado de manera monopólica por un período de tiempo... el mercado relevante será precisamente la licitación;”⁸

⁷ Sentencia del H. Tribunal N° 138, c. 10°.

⁸ Sentencia del H. Tribunal N° 169, c. 3°. Ver también sentencias N° 132, c. 43°, y N° 138, c. 10°.

En igual sentido, la FNE ha enfatizado que el acto administrativo que “*otorga derechos exclusivos a un operador*” y el que “[*e*]stablece un sistema del licencias o permisos para operar”⁹ tienen el potencial de afectar la libre competencia mediante la reducción del número o variedad de actores que participan en el mercado.

En este caso concreto, **el mercado relevante es cada uno de los casinos objeto del proceso de licitación, debido a que el producto es cada uno de los permisos de operación (exclusivos) que son objeto del concurso.**

III. LA ACCIÓN QUE SE PRETENDE DEDUCIR Y SUS FUNDAMENTOS

La acción que se pretende deducir es una declarativa de una conducta contraria a la libre competencia en los términos genéricos del artículo 3º del DL 211, por cuanto el texto de las bases de licitación aprobado por la SCJ en la R.E. 430 sería un hecho que impide o restringe la libre competencia.

IV. EXISTE UN EVIDENTE PELIGRO EN LA DEMORA DEL JUICIO DE LATO CONOCIMIENTO

A partir de lo expuesto se desprende que existe un evidente *periculum in mora*, toda vez que la discusión sobre el carácter anticompetitivo de la Cláusula 1.9 podría transformarse en fútil de no concederse la medida solicitada.

Lo anterior, toda vez que el día lunes 18 de octubre próximo es la fecha para la presentación de las ofertas por los interesados, los que se verán forzados a decidir entre no participar y perseverar en el resguardo de sus derechos, o bien, participar e hipotecar sus derechos en la discusión sobre la normativa aplicable.

En definitiva, aún en el escenario en que se acoja la demanda futura y se declare anticompetitivas las bases de licitación, tal sentencia podría no tener efectos en

⁹ FNE, *Guía Sector Público y Libre Competencia*, ob. cit., p. 20.

caso de que ya se haya iniciado el proceso, porque ya se habría generado la restricción a la competencia cuando los interesados decidan no postular.

V. DECRETAR LA MEDIDA SOLICITADA NO IMPLICARÍA PREJUZGAR

El procedimiento de fondo tendrá por objeto verificar si las bases de licitación tienen o no elementos que infrinjan o restrinjan la competencia. En caso de acogerse, tendrían un efecto permanente de invalidación y sería necesario modificar esas bases para resguardar la competencia.

En cambio, lo que se solicita en esta oportunidad es simplemente precaver potenciales e inminentes efectos negativos que se podrían producir el día lunes 18 de octubre próximo, hasta el momento en que se determine la licitud de las bases de licitación.

En ese sentido, acoger la medida solicita no implica prejuzgar, porque lo solicitado no condiciona en ningún sentido la resolución definitiva del conflicto.

De hecho, de acogerse la medida no existiría ningún perjuicio, debido a que las licitaciones actuales vencen el 2023 por lo que no existe inconveniente alguno en que se suspenda el proceso licitatorio durante la tramitación de la acción que se presentará.

En cambio, de rechazarse la medida se producirán inmediatamente los efectos anticompetitivos, porque independiente de lo que se resuelva sobre la ilicitud de las bases, los potenciales interesados ya habrían dejado pasar su oportunidad de participar en la licitación.

CAPITULO TERCERO CONCLUSIONES

1. Por expresa disposición del artículo 3° transitorio (inciso 5°) de la Ley N°20.856 la licitación iniciada mediante la R.E. 432 de la SCJ debe regirse por la normativa contemplada en la versión original de la Ley 19.995.
2. A pesar de lo anterior, mediante la R.E. 430 la SCJ aprobó las bases de licitación que dan cuenta de que el proceso se regirá por la normativa contemplada en la versión de la Ley de Casinos del año 2015 (modificada por la Ley 20.856) y no por la Ley 19.995 que es la que debiera aplicarse.
3. La SCJ ha intentado usar los procesos de licitación como mecanismo para forzar a los actores del mercado a renunciar a su posición y a su derecho de petición, mediante la inclusión de la **Cláusula 1.9** de las bases de licitación, que obliga a aceptar pura y simplemente su contenido.
4. Esta conducta -reprochable- tiene un efecto anticompetitivo, ya que producirá que los actores se abstengan de competir, ya que de presentar ofertas estarían renunciado a sus derechos (en controversia); o, si llegan a ejercer tales derechos, serán excluidos del proceso competitivo. De esa manera, **se está afectando la competencia “por la cancha”**.
5. La medida cautelar que se solicita busca **suspender el proceso de licitación** que se inicia el 18 de octubre próximo, a fin de que este H. Tribunal pueda juzgar la Cláusula 1.9 antes referida a la luz de las disposiciones del DL 211. En ese mismo sentido, claramente no implica prejuzgar el fondo.
6. La medida precautoria solicitada cumple íntegramente con las exigencias y requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y el DL 211.
7. De decretarse la medida solicitada no se produce ningún perjuicio a la SCJ. Por el contrario, **su rechazo produciría un grave e irreparable daño anticompetitivo**, debido a que los actores se verán inhibidos de participar en la

apertura de la licitación que tendrá lugar el lunes 18 de octubre próximo.

8. En subsidio, para el evento que el H. Tribunal no considere estrictamente necesaria la suspensión de todo el proceso de licitación, sobre la base de los antecedentes expuestos en esta presentación solicitamos que se suspendan los efectos de la Cláusula 1.9 de las bases, de manera que los interesados no se vean inhibidos de competir por el riesgo de ser excluidos en caso de resguardar sus derechos.

Con el objeto de que la medida solicitada resulte eficaz, es necesario que H. Tribunal. la decrete de plano y sin previa audiencia ni notificación de la demandada, según se solicita en el Primer Otrosí de esta presentación. Lo anterior, sin perjuicio que una vez decretada sea puesta en conocimiento de todas las personas o instituciones que se estime procedente conforme a derecho.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Decretar como medida cautelar, prejudicialmente, en carácter de urgente, la suspensión del concurso o licitación pública singularizados en el cuerpo del escrito, todo ello con el objeto de impedir los efectos anticompetitivos de las conductas que serán sometidas a su conocimiento por parte de mis presentadas a través de la demanda anunciada.

Subsidiariamente, para el evento que el H. Tribunal no considere estrictamente necesaria la suspensión de todo el proceso de licitación, sobre la base de los antecedentes expuestos en esta presentación, solicitamos que se suspendan los efectos de la Cláusula 1.9 de las bases, de manera que los interesados no se vean inhibidos de competir por el riesgo de ser excluidos en caso de resguardar sus derechos.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 25° inciso cuarto del DL 211, solicitamos que la medida cautelar pedida en lo principal se lleve a efecto desde luego, esto es, antes de notificar a la persona contra quien se dicta, que en

este caso corresponde a la SCJ, organismo autónomo del Estado de Chile, con personalidad jurídica y patrimonio propio, representado por la Superintendente Sra. Vivien Villagrán Acuña, con domicilio en calle Morandé 360, piso 11, Santiago, Chile.

Lo anterior es sin perjuicio de que el H. Tribunal pueda comunicar la medida a la SCJ tan pronto sea decretada, por la vía idónea que considere más expedita al efecto.

El motivo grave que funda esta solicitud es que la etapa de inicio de postulaciones para el otorgamiento y renovación de los permisos de operación para 12 casinos ubicados a lo largo del país, ya singularizada en el cuerpo del escrito, está prevista para el día lunes 18 de octubre próximo, de manera que la resolución de la presente medida cautelar reviste el carácter de urgente.

Es decir, la concreción de los efectos anticompetitivos que se pretende evitar a través de la medida cautelar es inminente y, por tanto, la presente solicitud se encuentra plenamente justificada.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ: En calidad de antecedentes que constituyen presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados, solicitamos al H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, con citación.

1. Resolución Exenta N° 430, de 24 de julio de 2020, de la Superintendencia de Casinos de Juego.
2. Resolución Exenta N° 432, de 27 de julio de 2020, de la Superintendencia de Casinos de Juego.

3. Sentencia del 25° Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol C-7876-2021, fecha 12 de octubre de 2021, mediante la cual el acogió la medida cautelar solicitada por Casino de Juegos Punta Arenas S.A., decretando la suspensión del proceso de licitación respecto del casino ubicado en dicha ciudad.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por acompañados los documentos individualizados, con citación.

TERCER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 25° inciso tercero del DL 211, solicito que se aumente el plazo para formalizar la demanda a 30 días hábiles contados desde la notificación de la medida cautelar solicitada en lo principal, o al plazo mayor a 20 días hábiles que el H. Tribunal fije en conformidad al mérito de autos.

CUARTO OTROSÍ: Solicitamos a este H. Tribunal se sirva tener por acompañadas, con citación, copia autorizada de las escrituras públicas que señalo a continuación, en que consta mis facultades para representar a Casino de Juegos Valdivia S.A., San Francisco Investment S.A., Casino de Juegos Punta Arenas S.A. y Casino de Juegos Temuco S.A.

- Escritura pública de fecha 31 de marzo de 2021, otorgada en la 42° notaria de don Álvaro Gonzalez Salinas, número de repertorio 12.126-2021, donde constan mis facultades para representar a Casino de Juegos Valdivia S.A.
- Escritura pública de fecha 31 de marzo de 2021, otorgada en la 42° notaria de don Álvaro Gonzalez Salinas, número de repertorio 12.113-2021, donde constan mis facultades para representar a San Francisco Investment S.A.
- Escritura pública de fecha 31 de marzo de 2021, otorgada en la 42° notaria de don Álvaro Gonzalez Salinas, número de repertorio 12.128-2021, donde

constan mis facultades para representar a Casino de Juegos Punta Arenas S.A.

- Escritura pública de fecha 31 de marzo de 2021, otorgada en la 42° notaría de don Álvaro Gonzalez Salinas, número de repertorio 12.125-2021, donde constan mis facultades para representar a Casino de Juegos Temuco S.A.

QUINTO OTROSÍ: Vengo en designar abogados patrocinantes y en conferir poder en este recurso y en todas las gestiones que deriven de él a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, señores Julio Pellegrini Vial, Pedro Rencoret Gutiérrez y Fernando Zúñiga Arteaga, todos domiciliados en Av. Isidora Goyenechea 3621, piso 5, comuna de Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar tanto en forma conjunta como separadamente y que firman en señal de aceptación.

SEXTO OTROSÍ: Solicitamos a este H. Tribunal designar como ministros de fe a los receptores judiciales doña Myriam Manríquez de la Fuente, doña María Victoria Duhart Pesse y doña Mónica Cerda Parraguez, a fin de que cualquiera de ellos proceda a efectuar las notificaciones que corresponda practicar en este proceso a través de un ministro de fe.