
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 79/2023

Santiago, diecisiete de octubre de dos mil ventitrés.

- PROCEDIMIENTO:** No Contencioso
- ROL:** NC N° 515-22
- CONSULTANTE:** Casino de Juego del Maule S.A. y Casino de Juego del Mar S.A.
- OBJETO:** Consulta relativa a si la Resolución Exenta N° 430 de 2020 y la Resolución Exenta N° 482 de 2021, ambas de la Superintendencia de Casinos de Juego, que aprueban las bases técnicas para procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, y la Resolución Exenta N° 597 de 2021, de la misma autoridad, que resuelve las solicitudes de suspensión de los mencionados procesos de otorgamiento, podrían infringir la libre competencia.
- APORTANTES DE ANTECEDENTES:**
1. Fiscalía Nacional Económica
 2. Superintendencia de Casinos y Juego
 3. Dreams S.A.
 4. Enjoy S.A.
 5. Marina del Sol Talca S.A.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA.....	2
A. CONSULTANTES Y APORTANTES DE ANTECEDENTES.....	2
B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS CONSULTANTES	3
C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO	10
D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES	10
E. AUDIENCIA PÚBLICA	31
II. PARTE CONSIDERATIVA	31
A. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA.....	31
A.1. Criterios jurisprudenciales con relación al análisis de bases de licitación.....	31
A.2. Descripción general de las bases consultadas.....	33
A.3. Normativa vigente.....	34

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A.4. Objeto de la consulta	37
B. MERCADO RELEVANTE EN EL QUE INCIDE LA LICITACIÓN OBJETO DE LA CONSULTA.	40
B.1. Mercado relevante	40
B.2. Caracterización de la industria al momento de la dictación de las Resoluciones N°430/2020 y N°482/2021	41
C. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN.....	43
C.1. Inversión Mínima	43
C.2. Garantía de la Oferta Económica	49
C.3. Impacto en modificaciones al proyecto de incumbentes	56
D. OTROS RIESGOS VINCULADOS POR LA CONSULTA A LAS BASES DE LICITACIÓN	60
D.1. Riesgos coordinados.....	60
D.2. Participación de agentes económicos extranjeros.....	65
E. CONCLUSIONES	67
III. PARTE RESOLUTIVA.....	67

I. PARTE EXPOSITIVA

A. CONSULTANTES Y APORTANTES DE ANTECEDENTES

A.1. Consultantes

- Casino de Juego del Maule S.A. (“Casino del Maule”) y Casino de Juego del Mar S.A. (“Casino del Mar”, junto con Casino del Maule, las “Consultantes”);

A.2. Entidades que aportaron antecedentes y formularon observaciones dentro de plazo

- Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o “Fiscalía”);
- Superintendencia de Casinos de Juego (“SCJ”);
- Dreams S.A. (“Dreams”);
- Enjoy S.A. (“Enjoy”); y
- Marina del Sol Talca S.A. (“Marina del Sol”).

A.3. Entidades que respondieron oficios y no aportaron antecedentes

- Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda (“Subsecretaría de Hacienda”); y
- I. Municipalidad de San Antonio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS CONSULTANTES

1. A folio 37, el 13 de septiembre de 2022, las Consultantes solicitaron el inicio de un procedimiento no contencioso con el objeto de que el Tribunal resuelva si las Resoluciones Exentas de la SCJ N° 430 de 24 de julio de 2020 (Resolución Exenta N° 430) y N° 482 de 25 de agosto de 2021 (Resolución Exenta N° 482), que aprueban las bases técnicas para procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, y la Resolución Exenta N° 597 de 15 de octubre de 2021 (Resolución Exenta N° 597), que resuelve las solicitudes de suspensión de los mencionados procesos de otorgamiento podrían infringir las normas que protegen la libre competencia (la “Consulta”).

2. Detallan que, si bien las bases técnicas y los llamados a licitación de los permisos de operación de casinos de juego en las ciudades de Talca y San Antonio constan en resoluciones administrativas diferentes, lo cierto es que ambos procesos se sujetan a las mismas bases de licitación (en adelante, “Bases de Licitación”). Asimismo, aducen que ambos procesos se encontrarían abiertos a la fecha del ingreso de la consulta.

3. Las Consultantes son Casino de Juego y Casino del Mar, ambas entidades pertenecientes a la Corporación Meier S.A.C. (“Grupo Meier”), grupo económico de origen peruano que cuenta con experiencia en operaciones de casinos, hotelería y otras actividades en diversos países. En Chile, Grupo Meier, a través de las sociedades relacionadas Casino de Juego Talca S.A. cuenta con permiso para operar el casino de Talca, adicionalmente se encuentra relacionada a la operación del casino de Puerto Natales.

4. Explican que la regulación de los casinos de juego en Chile permite distinguir a los casinos municipales, que se encontraban en operación previo a la dictación de la Ley N° 19.995 (“Ley de Casinos”), y los casinos cuyos permisos se originaron a partir de dicha regulación (“Nuevos Casinos”) y que los permisos de operación de Nuevos Casinos son otorgados y renovados mediante procesos de licitación pública, cuya autorización dura 15 años. Señalan también que la Ley de Casinos dispone la operación de un máximo de 24 casinos de juego, que no pueden tener una cercanía de menos de 70 kilómetros entre ellos y que su foco fue fortalecer la competencia por la cancha al ampliar el número de casinos.

5. Indican que la Ley de Casinos contaba con un modelo de adjudicación de autorizaciones del tipo concurso de belleza o “*beauty contest*”, en referencia a que predominan variables subjetivas por sobre objetivas. Este era aplicado por el Consejo Resolutivo de la SCJ que otorgaba su autorización tras una proposición hecha por el superintendente, fundada en una evaluación y ponderación de una serie de criterios y factores enumerados en el artículo 23

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la Ley de Casinos, entre los que destacan: incremento de la oferta turística de la zona; ubicación, diseño y calidad de las instalaciones; relación armónica con el entorno; conexión; efectos económico-sociales; y monto de la inversión total del proyecto a ejecutar. Como requisito, la legislación exigía que el solicitante alcanzara al menos el 60% de la suma total de los puntajes ponderados establecidos en el Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego (“Reglamento”).

6. Relatan que el anterior modelo fue reemplazado con la Ley N° 20.856 (“Nueva Ley de Casinos”) que agregó como requisito de la adjudicación la entrega de una oferta económica, de modo que el adjudicatario de la autorización, además de requerir alcanzar al menos el 60% de la suma total de puntajes ponderados establecidos en las bases de licitación, debe presentar la oferta económica más alta.

7. Las Consultantes indican que el proceso de otorgamiento de permisos de operación para casinos de juego consta de las siguientes etapas: (i) dictación de resolución de apertura por parte de la SCJ, que indica la oportunidad en que se realizará el retiro y descarga de las bases técnicas, y de la entrega de ofertas técnicas y económicas; (ii) publicación de las bases técnicas e iniciación de un período de consultas por parte de interesados; (iii) respuesta por parte de la SCJ a dichas consultas a través de una circular aclaratoria, sin que se indique el autor de las consultas realizadas, pudiendo dicha autoridad emitir otras aclaraciones, rectificaciones o precisiones a las bases técnicas; (iv) preparación de ofertas técnicas y económicas por parte de los interesados a ser presentadas en una audiencia llevada a cabo para tal efecto, para lo cual cuentan con 120 días hábiles; (v) dentro de los 120 días hábiles siguientes a dicha audiencia la SCJ, evaluación de las ofertas a partir de diversos criterios y factores establecidos en la Ley de Casinos, el Reglamento y las respectivas bases técnicas por un Comité Técnico; (vi) proposición a un Consejo Resolutivo de la SCJ a partir del resultado de la evaluación de cada postulante, la que se ratifica, solicita la revisión o pone término a la evaluación; (vii) audiencia de apertura de las ofertas económicas de aquellos postulantes que hayan superado el puntaje mínimo ponderado establecido en la Ley, en la que el Consejo Resolutivo otorga, renueva o deniega los permisos de operación a cada postulante.

8. Señalan que, en línea con jurisprudencia previa de este Tribunal, los mercados relevantes se conforman por las Bases de Licitación de dos procesos licitatorios para el otorgamiento o renovación de permisos de operación de casinos de juego, que incluyen las comunas de Talca y San Antonio, y que corresponden justamente a las bases sometidas al conocimiento del este Tribunal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Añaden que dichos mercados presentan altos niveles de concentración, un bajo número de participantes, y una escasa o nula entrada de nuevos operadores nacionales e internacionales. En cuanto a las barreras a la entrada, indican que la FNE ha sostenido que existen barreras legales vinculadas a los cambios regulatorios recientes, el límite máximo de casinos a nivel regional y el radio de exclusividad legal de 70 kilómetros entre casinos, boletas de garantía para procesos licitatorios, entre otras; y barreras estructurales, como la relevancia de contar con una red de casinos, y las ventajas de las entidades renovantes de licencias que ya realizaron inversiones relevantes. Añaden que existe una asociación gremial que agrupa a la gran mayoría de los potenciales participantes en los procesos licitatorios, y que han ocurrido operaciones de concentración entre los actores más relevantes de la industria.

10. Luego las Consultantes caracterizan los procesos de licitación objeto de la consulta correspondientes a los realizados los años 2020 y 2021, como se expone a continuación.

11. En relación con el proceso del año 2020, mediante la Resolución Exenta N° 430 la SCJ aprobó las bases técnicas para el proceso de otorgamiento o renovación de doce permisos de operación de casinos de juego, incluyendo el correspondiente a la comuna de Talca para luego, mediante la Resolución Exenta N° 432, declaró abierto dicho proceso de licitación.

12. Explican que el Grupo Meier no participó del proceso del año 2020 a través de la sociedad Casino de Juego Talca S.A. al no haber obtenido la documentación necesaria para participar como renovante. De este modo, a través de la sociedad Casino de Maule participa para obtener un nuevo permiso de operación sin contar con la calidad de incumbente renovante, ni con las ventajas que las Bases de Licitación otorgan a esos participantes.

13. Detallan que el proceso de evaluación continuó y que hubo diversos recursos administrativos y suspensiones solicitadas por Marina del Sol Talca S.A., de modo que, mediante la Resolución Exenta N° 693-2022, se fijó una nueva audiencia de apertura de oferta económica para el casino de la ciudad de Talca para el día 5 de septiembre de 2022. Indican que, en virtud de la alta incertidumbre que generaba los reclamos de ilegalidad intentados por otro postulante respecto de diversas resoluciones de dicho proceso licitatorio y del riesgo de materialización de prácticas coordinadas a partir de la información de público conocimiento sobre la investigación de la FNE respecto de Dreams, Enjoy y Marina del Sol, las Consultantes repusieron dicha resolución solicitando se suspendiera la audiencia de apertura de ofertas económicas.

14. Señalan que el proceso licitatorio 2020 sigue abierto, no habiéndose adjudicado dos de las doce plazas licitadas, incluida la de Talca, y que falta que se materialice la adjudicación de las otras diez plazas. Así, argumentan que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corresponde que el Tribunal evalúe preventivamente los riesgos de la competencia derivados de las Bases de Licitación del proceso licitatorio de 2020.

15. En cuanto al proceso de otorgamiento o renovación de permisos del año 2021, mencionan que mediante la Resolución Exenta N° 482-2021, la SCJ aprobó las bases técnicas para el proceso de otorgamiento o renovación de dos permisos de operación de casinos de juegos para las comunas de Rinconada y San Antonio. Explican que el Grupo Meier participó del proceso a través de la sociedad Casino de Juego del Mar y que a la fecha de la consulta se encuentra pendiente la evaluación de las ofertas técnicas y económicas, por lo que no se habría materializado aún ningún acto anticompetitivo.

16. Adicionalmente, relatan que, tras un frustrado intento de concentración entre Dreams y Marina del Sol, Dreams hizo pública su intención de llevar a cabo una operación de concentración con Enjoy, notificando a la FNE. En dicho contexto, la sociedad operadora Grupo Meier solicitó a la SCJ suspender los procesos licitatorios, atendidos los riesgos para la libre competencia derivados de las operaciones de concentración señalados. Señalan que dicha solicitud de suspensión fue rechazada por la SCJ mediante la Resolución Exenta N° 597-2021, sin exponer los motivos de dicha decisión. Indican que luego las Consultantes interpusieron un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 597-2021, que también fue rechazado por la SCJ.

17. Exponen que el ámbito en que este Tribunal puede resolver consultas sobre bases de licitación dice relación fundamentalmente con su diseño, pues existe la posibilidad objetiva de que la libre competencia pueda verse impedida, restringida o entorpecida, o se tienda a producir dichos efectos, como lo ha reconocido la jurisprudencia del propio Tribunal y de la Excma. Corte Suprema. Advierten que las Bases de Licitación (i) no garantizan la competencia por la cancha bajo condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, (ii) contienen requisitos y omisiones que dificultan la participación de oferentes y (iii) no toman resguardos de los riesgos coordinados.

18. Explican que el artículo 33 del Reglamento establece diversos criterios y factores a ser evaluados por la SCJ, que comprenden un informe emitido por la Intendencia Regional, un informe emitido por la Municipalidad respectiva, un informe del Servicio Nacional de Turismo (“Sernatur”), un informe emitido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y las cualidades del proyecto y su plan de operación.

19. Mencionan que la evaluación de la oferta técnica se realiza de forma distinta para las empresas incumbentes (renovantes de la autorización) y las potenciales desafiantes. Lo anterior porque el artículo 34 del Reglamento establece que corresponde a la SCJ revisar la pertinencia de aplicar completamente la metodología de evaluación técnica a las sociedades

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operadoras que postulan a la renovación del actual permiso de operación. Así, en estos casos, cuando el proyecto cumple con la inversión mínima establecida y no considera modificaciones que afecten negativamente a las condiciones cualitativas y/o cuantitativas del casino de juego en operación, entienden que el proyecto cumple con los diversos criterios y subcriterios contenidos en dicha disposición, otorgándosele el máximo de ponderación, con lo cual dicha oferta pasa directamente a la revisión de oferta económica.

20. Al respecto, las consultantes sostienen que los criterios de las Bases de Licitación sobre la forma en que se determina la inversión mínima y si las modificaciones al proyecto afectan las condiciones del casino de juego, carecen de justificación económica.

21. Exponen que el Anexo N° 2 contiene la metodología para determinar el monto mínimo de inversión, la que consiste en: (i) la realización de dos regresiones sin constante entre el monto de inversión al momento de certificación de los casinos y cuatro características de las comunas en que se ubican los casinos en operación. Estas regresiones se realizan para proyectar la inversión en construcción y la inversión en habilitación. Como variables explicativas se utilizan el número de habitantes de la comuna y tres variables binarias; que indican, la primera, si la comuna se encuentra a más de 100 kilómetros de la Provincia de Santiago, la segunda, si la comuna pertenece a una gran área urbana (Valparaíso y Concepción), y la tercera, si la comuna corresponde a un destino turístico consolidado; (ii) con las estimaciones previas, se obtiene un valor de la inversión esperable por comuna; (iii) para determinar el valor mínimo de inversión por comuna, se compara la inversión estimada, con la menor inversión presentada en la oferta técnica que obtuvo un permiso de operación vigente, de manera que se escala la estimada por la inversión que efectivamente se realizó en dicha oferta técnica. Con ese factor, se pondera la estimación, obteniendo la inversión mínima a considerar en cada comuna.

22. Las Consultantes sostienen que en ninguna parte de las Bases de Licitación se explica si la forma de determinar los niveles de inversión mínima hace competitivo el proceso licitatorio, que las variables explicativas no guardan relación con el propósito de establecer una inversión mínima, y que se sustentan en consideraciones arbitrarias.

23. Indican que la sección 3.7.2. de las Bases de Licitación contempla que el incumbente renovante podrá demostrar hasta un 80% de la inversión mínima con obras existentes, valoradas según el avalúo fiscal, sin que los guarismos para valorizar las obras existentes obedezcan a criterios económicamente razonables, ni que conste la forma en que la SCJ llega a la ratio del 80%. Agregan que el avalúo fiscal de las instalaciones se refiere a inmuebles que llevan un tiempo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operando como casinos, por lo que su avalúo debería ser muy superior al de inmuebles que nunca se utilizaron para tal fin.

24. Las Consultantes también sostienen que en el Anexo N° 5 de las Bases de Licitación constan los criterios para evaluar el impacto de las modificaciones del proyecto integral en las condiciones de operación del casino de juego, los que corresponden, en primer lugar, a la reducción en un 30% o más del total de obras y/o servicios de la oferta turística (criterio cualitativo). Sobre este criterio aducen que es posible reemplazar obras y/o servicios por otros de un menor costo, manteniendo invariable el número total de obras. En segundo lugar, a la variación de ingresos brutos de juego por las modificaciones (criterio cuantitativo). Al respecto, indican que el incumbente postulante a la renovación debe acompañar una proyección a 15 años de la variación de ingresos brutos de juego producto de modificaciones presentadas. A partir de ella, la SCJ calcula el valor presente neto con una tasa de descuento de 8%, para definir si las modificaciones al proyecto integral afectan negativamente las condiciones del casino de juego en operación. Argumentan que este cálculo sería realizado por la propia incumbente renovante, por lo que resulta inverosímil que no se satisfaga el requisito.

25. Las Consultantes aducen además que las Bases de Licitación contienen requisitos y omisiones que dificultarían la participación de oferentes, reduciendo la concurrencia e intensidad competitiva en el proceso licitatorio. Afirman que los requisitos exigidos cuentan con un amplio margen de discrecionalidad que desincentiva la participación en el proceso de licitación, dado que: (i) no se entregan estándares que permitan guiar a la Intendencia Regional sobre el análisis que debe efectuar en su informe, y su evaluación es binaria, sin reflejar los distintos niveles de cumplimiento del criterio respectivo; (ii) tampoco respecto a las municipalidades se entregan referencias a criterios que permitan delimitar la forma de evaluar el impacto y la viabilidad del proyecto en la comuna, y que la evaluación también tiene el problema de ser binaria; y (iii) el informe que debe emitir el Sernatur se funda en la opinión de consenso sobre los antecedentes tenidos a la vista, lo que no permite limitar la discrecionalidad de la evaluación.

26. Agregan que el requisito de presentar garantía de la oferta económica se basa en variables arbitrarias, lo que redundaría en cobros injustificados para la postulación a determinadas comunas. Se remiten al Anexo N° 3 de las Bases de Licitación, que describe el proceso de determinación del monto de la garantía, que depende de variables explicativas similares a las evaluadas al momento de fijar el monto mínimo de inversión. De esta manera, las Consultantes destacan que dichas variables no guardan relación con el propósito de la garantía y se sustentan en condiciones arbitrarias que son evaluadas de forma binaria; lo que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resulta en montos de garantía muy dispares entre diversas comunas, desincentivando la participación de oferentes.

27. Complementan la consulta señalando que las Bases de Licitación omiten mecanismos para atenuar las limitaciones para la participación de agentes económicos extranjeros como consecuencia de las medidas de restricción de desplazamiento e ingreso al territorio nacional a propósito de la pandemia Covid-19, de manera que dicha omisión de la SCJ implicó barreras a la entrada infranqueables para potenciales interesados sin presencia en Chile.

28. Sostienen además que las Bases de Licitación no toman resguardos respecto de los riesgos coordinados presentes en la industria. Señalan, en línea con lo sostenido por la FNE en el Informe Rol F307-2022, que diversos factores hacen probable que se sostenga un equilibrio de coordinación entre los incumbentes. Manifiestan que la exigencia de la normativa de que el postulante se domicilie en la misma comuna en cuyo territorio explotará el casino de juego, ha llevado a que ciertos actores hayan presentado demandas para engañar a los competidores, de modo que parezca que competirán en el proceso de licitación cuando, en definitiva, no lo hacen; y así hacen que sus rivales presenten ofertas económicamente más graves o los desincentiva a presentarlas. Lo anterior también ha sido calificado por otros actores, como Dreams, como una conducta de competencia desleal.

29. Indican que las tratativas previas a las operaciones de concentración entre Dreams y Enjoy, y entre Dreams y Marina del Sol, que tuvieron lugar durante el mismo período en que se desarrollaron los procesos de licitación, generan el riesgo de disminuir la intensidad competitiva de tales procesos, lo que se reconoce por la propia FNE que identificó riesgos coordinados en la resolución que extendió la investigación F307-2022. Que por esos riesgos las Consultantes solicitaron a la SCJ suspender los procesos licitatorios, solicitud que finalmente fue rechazada mediante la Resolución Exenta N° 597-2021. En tal sentido, señalan que es de público conocimiento que la FNE se encontraba realizando una investigación acerca de eventuales prácticas colusivas en el marco de procesos de licitación en contra de Dreams, Enjoy y Marina del Sol. Que, no obstante, la SCJ rechazó la reposición y solicitud de suspensión de las Consultantes mediante la Resolución Exenta N° 758 y que las Bases de Licitación no tomaron ningún resguardo para evitar la adjudicación a empresas que se encontraran siendo investigadas por prácticas de *bid rigging*, o que permitieran suspender los procesos por dichos motivos.

30. En cuanto a la plausibilidad de que los riesgos se materialicen, indican que de aquellos permisos ya adjudicados, todos los incumbentes renovantes que postularon terminaron adjudicándose dichos procesos. Que ello confirma en los hechos la dificultad de participación de oferentes, dado que en los procesos ya adjudicados se advierte que no participó ninguna empresa que no estuviera

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actualmente operando en Chile, ni nacional ni extranjera. Agregan que el hecho de que en las plazas ya adjudicadas se presentara un solo postulante y que los montos de adjudicación fueran ínfimos, da cuenta de la falta de intensidad competitiva que tuvieron dichas licitaciones.

31. Por último, exponen que la consulta corresponde a un procedimiento no contencioso, dado que se refiere a actos que pueden facilitar comportamientos anticompetitivos o generar efectos adversos para la competencia, se plantea respecto de hechos y actos determinados de manera concreta, y no se imputa un ilícito competitivo ni se sostiene una pretensión sancionatoria. Asimismo, sostienen que Casino del Maule y Casino del Mar tienen interés legítimo al ser postulantes desafiantes de los procesos de licitación objeto de la consulta.

32. En definitiva, solicitan que este Tribunal se pronuncie acerca de si la Resolución Exenta N° 430-2020, la Resolución Exenta N° 482-2021 y la Resolución Exenta N° 597-2021, todas de la SCJ, se ajustan o no al Decreto Ley N° 211, estableciendo en caso de ser necesario los términos y condiciones de competencia que deberán cumplir para ajustarse a la libre competencia.

C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

33. A folio 40, el 15 de septiembre de 2022, se dio inicio al proceso respecto de la consulta formulada relativa a la Resolución Exenta N° 430-2020 y la Resolución Exenta N° 482-2021, ambas de la SCJ, que aprueban las bases técnicas para procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego, y la Resolución Exenta N° 597-2021, de la SCJ, que resuelve las solicitudes de suspensión del proceso de otorgamiento.

34. Asimismo, la resolución a folio 40 ordenó oficiar a la Fiscalía Nacional Económica, a la SCJ y al Ministerio de Hacienda, a fin de que estos, así como quienes tuvieran interés legítimo, aportasen antecedentes.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES

D.1. Fiscalía Nacional Económica

35. A folio 97, la Fiscalía Nacional Económica aportó antecedentes en base a la investigación Rol FNE N° 2711-22, que instruyó el 26 de septiembre de 2022. Al igual que la consultante, indica que el año 2006 la SCJ otorgó 14 permisos de operación para la explotación de casinos en distintas comunas del país por quince años, siendo especialmente relevantes para la consulta de autos los permisos relativos a las comunas de Talca y San Antonio, ambos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corresponden a dos procesos distintos pero cuyas bases de licitación contienen las mismas disposiciones.

36. Describe el proceso de otorgamiento de permisos de operación del año 2020, señalando que mediante la Resolución Exenta N° 430 la SCJ aprobó las bases de licitación a ser aplicadas en el proceso de la comuna de Talca, que declaró formalmente abierto mediante la Resolución Exenta N° 432. Que luego tuvieron lugar diversas suspensiones del procedimiento y de la audiencia de presentación de ofertas técnicas y que previo a esa, se interpusieron solicitudes de suspensión adicionales de procesos licitatorios -entre los que figuraba la del Gran Casino de Talca-, que fueron rechazadas por la SCJ mediante la resolución exenta N° 597, de 15 de octubre de 2021. Indica que si bien esta última resolución es una de las materias sobre las que el Grupo Meier solicitó pronunciamiento en autos, ella no queda sujeta al escrutinio del Decreto Ley N° 211, dado que, en línea con jurisprudencia del propio Tribunal, se trata de actos propios del proceso de postulación y adjudicación de una licitación y no del diseño de sus bases.

37. Señala que el proceso de otorgamiento de permisos del año 2020 continuó con la evaluación de las ofertas técnicas por parte del Comité Técnico de Evaluación de la SCJ y la ratificación de la misma por su Consejo Resolutivo, de modo que se citó a las postulantes a la audiencia de apertura de ofertas económicas para el 5 de agosto de 2022, con excepción de la consultante Casino del Maule, cuya asignación se encontraba pendiente de un recurso de reposición interpuesto por Marina del Sol Talca S.A., al decidir la SCJ no continuar la evaluación de su oferta. En definitiva, que habiéndose rechazado la reposición antes descrita y luego de aplazamientos de oficio por la SCJ, dicha autoridad fijó para el 6 de octubre de 2022 la audiencia de apertura de oferta económica. Por último, indica la FNE que Casino del Maule interpuso nuevos recursos administrativos para suspender la audiencia de apertura de oferta económica, los que fueron rechazados por la SCJ, ante lo cual en la misma fecha dicha sociedad presentó el desistimiento de su postulación. Concluye que el proceso de autorización 2020 culminó con doce permisos, restando dos faltantes relativos a Talca y Antofagasta, respecto de los cuales deben iniciarse nuevos procesos de postulación.

38. En cuanto al proceso de otorgamiento de permisos para el año 2021, la FNE señala que la SCJ aprobó mediante la Resolución Exenta N° 482 las bases de licitación para el otorgamiento o renovación de dos permisos de operación de casinos de juegos en las comunas de San Antonio y Rinconada de los Andes, que declaró formalmente abierto mediante la Resolución Exenta N° 491. Con respecto a la comuna de San Antonio, en febrero de 2022 se celebró la audiencia de presentación de ofertas técnicas y económicas en la que se recibieron las postulaciones de Casino de Juego del Mar (Grupo Meier) y Casino de Juegos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del Pacífico (Enjoy). En el caso de la comuna de Rinconada, sólo se presentó la postulación de Casino Rinconada (Enjoy). Luego, indica que el Consejo Resolutivo de la SCJ ratificó la proposición de evaluación efectuada por el Comité Técnico de Evaluación de dicha institución, y citó a audiencia de apertura de ofertas económicas a Casino de Juegos del Pacífico y Casino Rinconada. En cuanto a Casino de Juego del Mar (Grupo Meier), el Consejo Resolutivo puso término a la evaluación de su propuesta mediante la Resolución Exenta N° 818, respecto de la cual se presentó una reposición que fue rechazada, por lo que finalmente se fijó la audiencia de apertura económica para Casino de Juegos del Pacífico (Enjoy) del proceso de San Antonio el 17 de noviembre de 2022, quien se adjudicó dicho permiso.

39. La FNE detalla que junto con el régimen general dispuesto en la Ley de Casinos, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, existen casinos municipales que operan por autorizaciones mediante leyes especiales previas a la Ley de Casinos, y que se encuentran actualmente en transición al régimen general. Indica que existen 25 casinos en operación, de los cuales 22 fueron autorizados bajo la Ley de Casinos y tres corresponden a casinos municipales. Adicionalmente, la FNE advierte que el artículo 16 de la Ley de Casinos establece diversas restricciones regulatorias, a saber: (i) puede autorizarse el funcionamiento de hasta 24 casinos a nivel nacional, con exclusión de la Región Metropolitana; (ii) las demás regiones pueden contar con un máximo de tres casinos de juego y un mínimo de uno cada una, lo que no rige respecto de la comuna de Arica; y (iii) no puede autorizarse la instalación de nuevos casinos a una distancia vial inferior a 70 kilómetros de un casino de juego en operación.

40. La Fiscalía agrega que los permisos de operación de la Ley de Casinos corresponden a autorizaciones administrativas cuya vigencia es de quince años, y que la Nueva Ley de Casinos (Ley N° 20.856) reemplazó el modelo original de otorgamiento de permisos basado en un *beauty contest* por uno de subasta económica. Respecto a la materia objeto de la Consulta, señala que debe tenerse en cuenta que el artículo 12 del Reglamento dispone cuáles son los aspectos que las bases técnicas de un procedimiento de otorgamiento deben contemplar, considerando plazos, antecedentes para evaluar cumplimiento de requisitos, criterios y metodologías de evaluación.

41. Explica la FNE que los mercados relevantes estarían conformados por los dos procesos licitatorios iniciados por la SCJ a través de las Resoluciones Exentas N° 430 y 482, que tienen por objeto el otorgamiento o renovación de permisos de operación para prestar servicios de juegos de azar autorizados por ley, así como servicios anexos la explotación de los juegos que se ofrezcan dentro de casinos, por un período de 15 años.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

42. Respecto al mercado del producto, indica que los casinos operan legítimamente solo con permiso especial de la autoridad correspondiente. A nivel geográfico, el ámbito sería amplio e incluiría todas las comunas donde es posible ofertar en cada uno de los procesos, en la medida que no se encuentren excluidas según las restricciones regulatorias descritas. Agrega que, si bien las bases de licitación rigen la competencia por la cancha, también impactan en el mercado ex post o en la cancha. Precisa que los servicios prestados por casinos serían de naturaleza local, y las restricciones regulatorias limitan el potencial competitivo que podrían tener otras alternativas. Así, en el caso de la comuna de San Antonio, la Fiscalía planteó en el marco de la adquisición de Casino de Juegos del Pacífico por parte de Enjoy, que el mercado sería un monopolio local.

43. En cuanto a las características generales de los casinos de juego de las comunas de Talca y de San Antonio, expone que las actuales plazas son de tamaño intermedio y se encuentran debajo del promedio nacional en los aspectos evaluados. Así, en nivel de oferta de juegos, ingresos brutos anuales para 2019 y promedio de visitas diario, ambos casinos presentan resultados menores al promedio nacional, sin perjuicio de superarse ese promedio en el gasto promedio por visita que presenta el Gran Casino de Talca.

44. En su análisis de competencia la FNE indica que varias de las materias consultadas tienen su fuente en la normativa, excediendo el objeto del presente procedimiento. En efecto, (i) la posibilidad de demostrar hasta un 80% de la inversión mínima con obras existentes en función de su avalúo fiscal, se encuentra en el artículo 34 numeral 2 del Reglamento; (ii) los requisitos de evaluación de las ofertas técnicas diferenciados entre sociedades nuevas y renovantes se encuentran contenidos en los artículos 33 y 34 del Reglamento. Dichas disposiciones eximen de evaluar ciertos aspectos a estas últimas, solo en caso de (a) cumplir con la inversión mínima establecida y (b) no considerar modificaciones que afecten negativamente las condiciones cualitativas y/o cuantitativas del casino en operación. Las sociedades nuevas, por su parte, deben cumplir con todos los criterios y factores que establece el artículo 33 del Reglamento, que contempla informes de distintas entidades y el cumplimiento de factores sobre las cualidades del proyecto.

45. En lo relativo a la falta de lineamientos de las bases de licitación para los distintos órganos públicos que deben emitir informes, y que no contemplan un sistema objetable de asignación de puntaje, la FNE se refiere a la SCJ, que sostuvo que las bases solo se limitan a replicar las normas del Reglamento sobre la emisión de informes y sus respectivas ponderaciones. Adicionalmente, que la SCJ indicó que los organismos centralizados encargados de emitir informes contaron con su asesoría para elaborar metodologías de trabajo, las que fueron incorporadas en las bases de licitación y que se detallan en el Anexo N° 5, puntos 4.3. y 4.4. En cuanto a los organismos descentralizados, como las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

municipalidades y gobiernos regionales, señaló que no sería posible incorporar en las bases la metodología eventual de cada entidad pero que se realizaron asesorías por parte de la SCJ. Por último, dicha autoridad hizo presente a la FNE que no cuenta con facultades para definir los lineamientos en las bases de licitación para la emisión de dichos informes.

46. Advierte la FNE que, sin perjuicio de que los informes son exigidos normativamente, hay ámbitos de discrecionalidad entregados por la regulación sectorial que podrían no ser óptimos para la libre competencia, al basarse en juicios eminentemente subjetivos, lo que habría sido también concluido por una asesoría contratada por la propia SCJ.

47. Respecto a los riesgos de coordinación, la FNE advierte que la exigencia de que el domicilio de la sociedad postulante deba corresponder al lugar en que se explotará el casino de juego, y la respectiva publicación en el Diario Oficial, permite anticipar los participantes de un proceso de licitación y, por lo tanto, monitorear una eventual coordinación. Sin embargo, dicha obligación se encuentra en el artículo 17 letra g) de la Ley de Casinos y en el artículo 9 letra f) del Reglamento, por lo que no sería impugnabile en esta sede procesal. Por otro lado, señala que debe tenerse en cuenta que a partir de una asesoría experta contratada por la SCJ se adoptaron algunas medidas para evitar la colusión, como (i) otorgar la mayor cantidad de permisos en un mismo proceso, para motivar la participación de nuevos rivales; (ii) habilitar un sistema informático de postulación para que las postulantes pudieran presentar sus ofertas técnicas mediante soportes electrónicos; y (iii) limitar las comunicaciones entre la SCJ y los oferentes a instancias formales y excepcionales.

48. La FNE señala que aquellos aspectos de las bases de licitación definidos por la SCJ, pueden ser objeto de análisis competitivo en el marco de este proceso, a saber: (i) la determinación del monto de inversión mínima, (ii) los criterios para evaluar el impacto de las modificaciones, (iii) la determinación del monto de garantía de la oferta económica y (iv) la ausencia de mecanismos para atenuar limitaciones a la participación de agentes extranjeros.

49. Respecto a la inversión mínima a exigir al incumbente renovante, señala que la SCJ debe fijar, a partir de una estimación fundada y predecible, el monto para cada uno de los cupos de los que se solicita permiso de operación. Que el Anexo N° 2 de las bases de licitación describe el proceso de cálculo del monto de inversión mínima para 294 comunas, y establece una cota inferior de inversión que corresponde a aquella ofrecida en el permiso del Casino de Colchagua, y que es el monto mínimo de inversión ofrecido en todos los procesos de licitación llevados por la SCJ. Además de dicho mínimo, indica que se establece un método de cálculo en función de la población de cada comuna y tres variables binarias: si la comuna está dentro del radio de 100 kilómetros

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la provincia de Santiago, si pertenece a la gran área urbana de Valparaíso o Concepción y si corresponde a un destino turístico consolidado.

50. La FNE observa que la metodología adoptada recoge las sugerencias efectuadas por la asesoría experta contratada por la SCJ para apoyar el diseño e implementación de las bases de licitación, lo que a su juicio podría denotar una intención de dar razonabilidad al monto mínimo requerido. Adicionalmente, señala que no resulta claro que el diseño escogido tenga efectos exclusorios dado que la SCJ afirmó que no era un parámetro obligatorio y se limita a 100 puntos de la evaluación técnica, por lo que, en la eventualidad de no cumplir con el monto de inversión mínima, el oferente perdería solo el 10% del puntaje total, quedando el 90% libre para alcanzar el 60% necesario para competir en las ofertas económicas.

51. Respecto a los criterios para evaluar el impacto de las modificaciones que puedan afectar negativamente las condiciones de funcionamiento de los casinos en operación, la FNE indica que el Anexo N° 5 de las bases de licitación establece dichos criterios cualitativos y cuantitativos, que son: (i) la reducción en un 30% o más del total de obras y/o servicios de oferta turística, y (ii) variación negativa de los ingresos brutos de juego producto de las modificaciones.

52. La Fiscalía sostiene que la SCJ no mantiene una categorización que permita evaluar adecuadamente si se ha producido una reducción en la calidad del proyecto. Añade que en el caso de San Antonio la sociedad renovante modificó el proyecto reduciendo de 11 a 8 el número de obras y/o servicios de la oferta turística, alcanzando un 27% de reducción lo que le permitió cumplir con el requisito precedente.

53. En cuanto a la variación de los ingresos brutos de juego por las modificaciones, remarca que las bases de licitación incorporan el deber de reportar una proyección a 15 años de los ingresos para advertir las variaciones, descontando una tasa de 8% anual para obtener un valor presente neto. Si el valor es positivo la SCJ no considera que las modificaciones afecten negativamente los ingresos. Con todo, la FNE aduce que no se identificaron mecanismos de validación por parte de la SCJ de la información presentada por los postulantes, por lo que este requisito no estaría formulado de forma idónea para cumplir los objetivos de evitar la reducción de calidad e ingresos. La Fiscalía también destaca que en este punto la SCJ no siguió la recomendación de la asesoría experta que indicó que las modificaciones al proyecto integral debían considerar el cambio en el Valor Actual Neto Social, que contempla una evaluación de las externalidades del proyecto.

54. Otro aspecto analizado por la FNE es la garantía de la oferta económica que las sociedades postulantes deben ofrecer. Según el artículo 12 letra d) del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Reglamento, este es determinado por la SCJ no pudiendo ser inferior a 1.000 UTM ni superior a 20.000 UTM, y que debe ser una estimación fundada y predecible del monto de los ingresos brutos del casino. Para tales efectos, el Anexo N° 3 de las bases de licitación presenta los montos de garantía para cada comuna, así como la metodología de cálculo que es la misma que para el monto mínimo de inversión.

55. La Fiscalía indica que el requisito anterior no tendría efectos en la rivalidad dentro del proceso licitatorio, al ser uniforme para todos los potenciales oferentes; pero que sí podría ser una barrera a la entrada que desincentive en general la participación en el proceso. Con todo, para Talca y San Antonio los montos de garantía exigidos corresponden a un 4,6% y 2,9% del total de inversión, respectivamente, por lo que no parece desproporcionado. Agrega que observó que proyectos en zonas geográficas similares tenían montos de garantía disímiles. No obstante, señala que para gran mayoría de las comunas el monto de la garantía correspondió al mínimo de 1.000 UTM, por lo que el problema de asimetría se produce en 60 comunas. Así, la FNE concluye que la metodología de la SCJ para fijar el monto de garantía de la oferta económica puede dar lugar a eventuales discriminaciones, por lo que deben evaluarse mecanismos alternativos basados en parámetros que sean proporcionales y objetivos.

56. Por último, respecto a los oferentes extranjeros, la investigación de la FNE no observó impedimentos en las bases de licitación que dificulten la participación de agentes extranjeros. Añade que la SCJ adoptó medidas para publicitar y hacer visible el proceso a participantes extranjeros mediante un sitio *web* y un trabajo de difusión con InvestChile. Sí advierte de limitaciones de carácter normativo que podrían desincentivar la entrada de extranjeros, como la necesidad de constituir sociedades en Chile o la entrega de documentación para justificar el origen y suficiencia de los fondos, pero dichos aspectos al ser normativos no admiten discrecionalidad de la SCJ.

D.2. Superintendencia de Casinos de Juego

57. A folio 188 la SCJ aportó antecedentes. Expone que la actividad de casinos de juego se encuentra regulada en virtud de la Ley de Casinos, que en su artículo 16 dispone diversas restricciones a éstos y que la autorización administrativa otorgada por la SCJ habilita a operar un casino de juego durante 15 años.

58. Expresa que en la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley N° 20.856 (Nueva Ley de Casinos), se explica que el modelo *beauty contest* logró el objetivo de instalar participantes en la industria de casinos y dotar de nueva infraestructura y oferta turística-cultural para las regiones, pero habiendo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

terminado ese período de instalación, se hizo necesario el tránsito hacia un nuevo modelo, dado que la industria “requiere mejorar los niveles de competencia, así como evitar fallas de mercado propias de las industrias monopólicas. Para esto, se propone un sistema de adjudicación de permisos en base a la oferta económica presentada” (folio 188, p. 2). Agrega que actualmente existen 25 casinos de juego, uno en Arica y 24 distribuidos a nivel nacional, correspondiendo 22 de ellos al régimen de la Ley de Casinos, manteniéndose en el régimen de concesiones municipales únicamente los casinos de las comunas de Iquique, Puerto Varas y Natales.

59. Explica que gran parte de los permisos vigentes de operación de casinos fueron otorgados durante el año 2006, por lo que vencen entre los años 2023 y 2024, pudiendo los actuales operadores postular a su renovación. En ese contexto, diversos actores de la industria han controvertido la interpretación por parte de la SCJ del artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos, aduciendo que no les aplicaría la Nueva Ley de Casinos en lo que respecta al otorgamiento de permisos mediante subasta económica, sino que el mismo mecanismo de *beauty contest* establecido en la Ley de Casinos original. De esta manera, la SCJ señala que las incumbentes pretenden que se haga competir por un mismo permiso a renovantes y desafiantes bajo reglas distintas, ya que los primeros no deberían presentar una oferta económica para postular. Agrega que a la fecha se han presentado diversas acciones judiciales por las sociedades operadoras renovantes que se encuentran falladas o en tramitación.

60. La SCJ destaca que la oferta económica corresponde a un monto de dinero expresado en UF que es ofrecido por la sociedad postulante a cambio de un nuevo permiso de operación o la renovación de uno existente, a ser pagado anualmente a la municipalidad correspondiente a la comuna en que opera el casino. Aduce que ante la inequidad que resultaría de realizar un proceso de otorgamiento bajo reglas distintas y con costos de operación diversos, la SCJ ha sido consistente en indicar que la única interpretación posible para el artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos es que dicha norma rige solo para los denominados Casinos Municipales, por lo que el proceso de otorgamiento o renovación de nuevos permisos de operación debe regirse por las disposiciones vigentes y que cualquier otra interpretación sería contraria a derecho y anticompetitiva.

61. Explica que su interpretación ha sido recogida por los diversos tribunales que han conocido de las acciones entabladas por las sociedades incumbentes. Que la intención del legislador al introducir modificaciones a la Ley de Casinos mediante la Ley N° 20.856 fue precisamente establecer un régimen igualitario entre los postulantes, que eliminara las barreras a la entrada y fomentara la competencia, facilitando la entrada de nuevos actores al mercado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a la vez de reconocer a los actuales el valor de las inversiones que han realizado a la fecha, en el marco de la oferta técnica.

62. En cuanto al proceso de otorgamiento de permisos de operación, la SCJ indica que tiene dos fases principales: (i) la evaluación técnica del proyecto, donde se deben cumplir los requisitos legales y reglamentarios, acreditar el origen y suficiencia de fondos y alcanzar, al menos, el 60% del puntaje total de evaluación; y (ii) audiencia de apertura de oferta económica, en que se adjudica el permiso a la sociedad que haya presentado la oferta económica más alta. Explica que varios de los aspectos del proceso de otorgamiento de permiso tienen su fundamento en la Ley de Casinos y en el Reglamento, no quedando espacio para discrecionalidades de la SCJ.

63. Respecto a los aspectos competitivos diseñados por el legislador, la SCJ indica que la normativa dispone: (i) la posibilidad que un desafiante postule con un solo casino de juego; (ii) la inversión mínima como criterio de evaluación que otorga puntaje, pero no como una causal para dar término a la postulación; (iii) inexistencia de un monto mínimo de oferta económica garantizada, que si existía en regímenes anteriores; (iv) ponderación de la inversión del proyecto que sólo alcanza el 10% del puntaje para un desafiante; (v) la valoración de la inversión mínima exige a renovantes un adicional de un 20% para cumplir con el requisito; (vi) competencia de desafiantes, dado que superar la etapa de oferta técnica solo permite pasar a la oferta económica que dirime el permiso, a diferencia del modelo anterior donde cumpliendo con la inversión mínima se tenía asegurado un alto puntaje para renovar; (vii) inexistencia de requisitos de experiencia para obtener un permiso de operación, por lo que no hay ninguna barrera a la entrada en esta materia.

64. La SCJ sostiene que en las bases técnicas también fue promovida la competencia y que para su diseño contrató la asesoría experta de los abogados William García Machmar y Francisco Agüero Vargas, y un informe económico de la consultora Econometrics S.A., quienes estudiaron el mecanismo más idóneo desde la perspectiva de la libre competencia para llevar a cabo los procesos de otorgamiento para los 14 cupos que estarían disponibles de 2023 y 2024. Que con ello realizaron una agrupación compatible con la regulación vigente de 12 cupos en un mismo proceso, para luego abrir los dos restantes. Señala que en febrero del 2020 funcionarios de la SCJ participaron de una feria internacional de la industria en Londres donde se difundió la futura licitación de otorgamiento de permisos. Por último, detalla que las bases técnicas fueron objeto de consulta pública, disponiéndose de borradores tanto en español como en inglés, para lo que se creó un sitio *web* especial y se dio respuesta a cada una de las inquietudes planteadas por quienes participaron de la consulta pública.

65. También señala la SCJ que, dentro de su potestad, incorporó diversos aspectos con el objetivo de facilitar el ingreso de nuevos interesados. Así,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recogiendo las sugerencias de los expertos contratados, se realizaron sólo dos procesos, lo que permitiría que más postulantes pudieran competir de forma simultánea, mediante las resoluciones exentas N° 430-2020 (contiene bases de licitación) y N° 432-2020 (declara abierto proceso de licitación), para otorgar 12 permisos de operación; y N° 482- 2021 (contiene bases de licitación) y N° 491-2021, para los 2 cupos restantes.

66. En segundo lugar, dado que los postulantes pueden proponer una comuna para el otorgamiento de un permiso de operación, se fijó un monto mínimo de inversión por comuna, lo que era importante para considerar las diferencias de población, tamaño o cercanía a grandes ciudades. También se contempló la posibilidad de que los desafiantes pudieran presentar un proyecto con obras ubicadas en cualquier parte de la comuna en que se emplaza el proyecto, e incluso con inmuebles existentes para los que aplicaba el avalúo fiscal. Añade que en 228 comunas del país el monto de inversión correspondió al mínimo, lo que difiere del monto que debían ofrecer los renovantes en ambos procesos. Indica que mediante la circular N° 109 de 15 de junio de 2020, incluso se permitió que la postulación de los renovantes pudiera incorporar máquinas de juego usadas.

67. La SCJ sostiene que tomando los criterios de la jurisprudencia de este Tribunal en materia de licitaciones públicas, el capítulo 1 de las bases técnicas proporciona la mayor información disponible para cualquier interesado en postular, con un acápite completo del estado actual de la industria de casinos de juego en Chile. Otros aspectos enumerados por SCJ corresponden a: bases técnicas en español e inglés, página de acceso remoto en ambos idiomas, sistema de postulación completamente remoto, manual de usuario del sistema informático, mesa de apoyo para postulantes, reducción de antecedentes solicitados, audiencia de recepción de ofertas en salones separados, videos explicativos del proceso por parte de la SCJ, factibilidad de simular resultado de puntajes, y regulación de inversionistas extranjeros.

68. En cuanto a la consulta de autos, la SCJ sostiene que las sociedades Consultantes son para todos los efectos desafiantes, dado que ninguna corresponde a una sociedad en actual operación de casinos. Respecto del proceso de la comuna de Talca, aclara que la Sociedad Casino de Juego de Talca S.A., actual operadora y eventual renovante, decidió no postularse y que la sociedad consultante Casino de Juego del Maule S.A. pudo haberse adjudicado el permiso de operación del casino de esa comuna, pero optó por desistirse justo antes de la apertura de la oferta económica.

69. La SCJ señala que la operadora Sociedad Casino de Juego de Talca S.A. efectuó distintas actuaciones para obtener la invalidación y/o suspensión del proceso principalmente mediante la impugnación por diversas vías de las Resoluciones Exentas N° 430 y N° 432. En ese contexto, explica que la SCJ

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rechazó una solicitud de suspensión del procedimiento mediante la Resolución Exenta N° 597-2021, misma que acogió la solicitud de oficiar a la FNE para dar cuenta de una eventual fusión entre Dreams y Enjoy; y que es uno de los actos administrativos que se consulta si se ajusta al Decreto Ley N° 211.

70. Agrega que la sociedad Casino de Juego del Maule también realizó diversas actuaciones para la invalidación y/o suspensión del proceso de otorgamiento de permiso de operación para la comuna de Talca. Expone que el Grupo Meier postuló al permiso de la comuna de Talca mediante una nueva sociedad anónima cerrada creada para estos efectos, llamada Casino del Juego del Maule, mediante un proyecto que se ubicaría en un lugar distinto al del actual casino en Talca. Junto a ella postuló la sociedad Marina del Sol Talca S.A. Relata que en mayo de 2022 emitió los informes de evaluación de ofertas técnicas de ambos proyectos, obteniendo la consultante un resultado favorable que le permitió ser citada a la audiencia de apertura de ofertas económicas. Por su parte, detalla que el Consejo Resolutivo ratificó la decisión de la SCJ de no continuar con la evaluación del otro postulante Marina del Sol Talca S.A., por encontrarse en una de las hipótesis del artículo 21 bis de la Ley de Casinos y 25 de Reglamento. Con posterioridad se realizaron diversas presentaciones por parte de Marina del Sol y Casino de Juego del Maule S.A. cuyo objeto fue suspender el proceso de otorgamiento de permisos y la audiencia de apertura de oferta económica, fijando como fecha definitiva de la apertura de ofertas económicas el jueves 6 de octubre de 2022.

71. Expone que luego de haberse agotado todas las instancias administrativas para impedir la apertura de oferta económica conforme a la cual se iba a adjudicar el permiso de operación por 15 años a la nueva sociedad operadora Casino de Juego del Maule S.A., mediante una presentación realizada el mismo día de la audiencia, esta consultante formalizó el desistimiento de su postulación. Entre los argumentos que expuso, se encontraba la incertidumbre que producían las investigaciones pendientes de la FNE respecto a operaciones de concentración y posibles conductas colusorias, junto con estar pendiente también los aportes de antecedente de la SCJ y la FNE en el marco del procedimiento de autos. Dicha falta de certeza podría traducirse en cuantiosos daños para la postulante en caso de adjudicarse el permiso para operar casino de juegos en la comuna de Talca, que excederían lo que puede soportar.

72. La SCJ indica que las bases de licitación se han ajustado al marco legal y reglamentario vigente, según dan cuenta diversos fallos que se han dictado en relación con los procesos de otorgamiento por los que se consulta, procurando además la promoción de la competencia. Sostiene que las bases de licitación establecen condiciones objetivas y transparentes, que explicitan los criterios para postular, la metodología de evaluación, y entregan toda la información necesaria para la postulación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

73. En cuanto a la justificación económica para la determinación de la inversión mínima, la SCJ indica que, a diferencia de lo señalado por las Consultantes, realizó una estimación fundada y predecible, como señala el artículo 33 inciso segundo del Reglamento. Lo anterior se expresa en el Anexo N° 2 de las bases técnicas donde se entrega el monto de inversión mínima a partir una estimación entre el monto de inversión de los proyectos de casinos existentes y variables indicativas del tamaño de mercado, que es el que tiene una incidencia directa en el monto de la inversión requerida para satisfacer la demanda que se enfrenta. Añade que la estimación considera variables demográficas relevantes; las recomendaciones efectuadas por el informe económico encargado a la consultora Econometrics; y separa las estimaciones de inversión en terreno y construcción de la de implementos de juego. Por otra parte, la SCJ hace presente que existe una relación directa entre el monto de inversión y el ingreso generado por los casinos, de modo que a mayor inversión es mayor el ingreso. También señala que la determinación de la ratio del 80% que debe demostrar de inversión mínima la empresa que postula a renovar el permiso se encuentra expresamente reglada en el artículo 34 numeral 2 del Reglamento, por lo que no es una determinación de la SCJ.

74. Respecto a los criterios para definir si el proyecto integral presentado por un renovante considera modificaciones que afecten negativamente las condiciones cualitativas o cuantitativas del casino de juego en operación, la SCJ señala que el primer requisito de que el total de obras y servicios de oferta turística no se reduzca en más de un 30% se fundamenta en: (i) el hito con que corresponde comparar al nuevo proyecto que se presente, es el casino de juego con sus servicios anexos según la situación actual, y las obras complementarias del proyecto integral autorizadas al inicio de la operación; y (ii) en la información entregada por las sociedades operadoras sobre su oferta turística, inspecciones en terreno que permitieron calcular la variación de la oferta desde el inicio de operación a la fecha de la consulta, y en simulaciones para definir el porcentaje aceptable de reducción de obras y/o servicios de oferta turística que no afectara negativamente las condiciones del casino en actual operación. En definitiva, la SCJ señala que se definió que desde el 30% de reducción de obras se afecta negativamente las condiciones de operación del actual casino, por lo que se consideró aceptable una disminución inferior a dicho umbral.

75. Respecto al segundo requisito, consistente en la proyección anualizada a 15 años de la variación de ingresos brutos de juego producto de las modificaciones presentadas en la oferta turística, la SCJ expuso que uno de los objetivos de la Ley de Casinos es recaudatorio y que los casinos tributan un 20% de sus ingresos del juego, por lo que se considera que una disminución de los flujos del casino sería una afectación negativa de las condiciones cuantitativas del proyecto. Añade que el análisis realizado por el Comité Evaluador contempló

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solicitar precisiones y aclaraciones a los postulantes, por lo que no resulta efectivo lo planteado por las Consultantes.

76. Luego la SCJ se refiere al argumento de las Consultantes relativo a que las bases de licitación contienen requisitos que dificultarían la participación de oferentes. Detalla que la Ley de casinos establece que la SCJ debe requerir para efectos de la evaluación cuatro informes a la Intendencia Regional (actual Gobernación Regional), a la Municipalidad respectiva, al Sernatur y al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. A su vez, el artículo 33 del Reglamento -y no las bases técnicas- establece de manera clara tanto los criterios sobre los que se pronunciará el organismo público, como los factores de cada criterio.

77. En cuanto a los informes de la Intendencia Regional y de la Municipalidad, explica que el marco normativo vigente define y precisa los criterios respecto de los cuales deberán pronunciarse con márgenes de discrecionalidad acotados pero suficientes. Respecto al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señala que el Reglamento es claro en pronunciarse sobre las consideraciones de seguridad y orden público que reúna el lugar de emplazamiento y su entorno, y que se coordinó con dicho organismo para desarrollar un ranking de seguridad creado sólo para estos efectos, que se recogen en la metodología de las bases técnicas. Finalmente, respecto a Sernatur, indicó que el criterio de su informe corresponde a la calidad de territorio turísticamente consolidado o de claro potencial turístico. Habiendo un mayor margen de discrecionalidad, el SCJ se coordinó con dicha autoridad para la revisión y modificación de la metodología de las bases técnicas. Por último, en cuanto a la impugnación de puntajes binarios que indican las Consultantes, la SCJ expone que es el mismo Reglamento el que define que los puntajes sean binarios y no las bases técnicas.

78. A continuación, la SCJ se refiere al cuestionamiento de las Consultantes de que el requisito de presentar garantía de la oferta económica se basa en variables arbitrarias, lo que generaría costos injustificados para la postulación a ciertas comunas. Explica que el Reglamento en su artículo 12 literal d) señala que el monto lo determinará la SCJ teniendo en consideración la estimación fundada y predecible del monto de los ingresos brutos del casino para el cual se solicita el permiso. Que en el Anexo N° 3 de las bases técnicas, se realiza dicho ejercicio bajo el mismo razonamiento de la determinación de la inversión mínima por comuna, a partir de una regresión entre los ingresos brutos de los casinos y variables explicativas que dan cuenta del volumen del negocio, como la cercanía a la Provincia de Santiago, la pertenencia a una gran área urbana (radio de exclusión de 70 kilómetros entre casinos), y la calidad de destino turístico consolidado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

79. Respecto de la omisión de mecanismos para atenuar las limitaciones para la participación de agentes económicos extranjeros, como consecuencia de las medidas implementadas en la pandemia, la SCJ sostiene que las bases técnicas fueron diseñadas con anterioridad al inicio de la pandemia y su publicación fue el 9 de marzo de 2020. Una vez iniciada la pandemia, y acogiendo la solicitud de una sociedad operadora, se suspendió el proceso de otorgamiento en dos oportunidades y, en la práctica, por un periodo mayor al que hubo cuarentena en Chile. Expone que todo el proceso de postulación fue en línea y que las bases técnicas se encontraban publicadas en español e inglés, junto con un sitio *web* que se creó para tales efectos en ambos idiomas. Además, sin perjuicio de la suspensión, indica que la SCJ funcionó con regularidad para atender cualquier consulta.

80. En cuanto al argumento de que las bases no tomarían resguardos para los riesgos coordinados, la SCJ señaló que es el legislador quien define el periodo en que debe realizarse el otorgamiento de permisos. Que la investigación de la FNE por la fusión de Enjoy y Dreams se inició el 3 de mayo de 2022, y a esa fecha ya se habían efectuado todas las audiencias de presentación de ofertas técnicas y económicas de los dos procesos objeto de la Consulta y que la legislación no contempla limitaciones ni inhabilidades que impidan la participación en un proceso de licitación por parte de empresas que pudieren ser entidades relacionadas a sociedades operadoras. Por otro lado, a la fecha de la eventual investigación de la FNE de conductas colusorias, la SCJ no ha sido notificada de ninguna investigación reservada en contra de operadoras o postulantes a permisos, ni informada de diligencias o solicitudes efectuadas en ese contexto. Por último, destaca que es importante tener presente las competencias de cada organismo.

81. Respecto a la materialización de los riesgos detectados por las Consultantes, señala que si bien todos los incumbentes se adjudicaron un permiso de operación, la consultante Casino del Maule pudo haberse adjudicado uno y decidió no hacerlo. Además, las bases técnicas no presentaron ninguna restricción para atraer oferentes, y no contienen restricciones a la adjudicación de empresas que se encuentren siendo investigadas por *bid rigging*, siendo el legislador quien determinó todas las restricciones, por ser éstas de derecho estricto.

82. Destaca que la innovación de permitir que desafiantes pudieran postular con obras existentes tuvo un impacto favorable que advierte respecto de las postulaciones de proyectos en las comunas de Copiapó y Talca. Expone que, a diferencia de lo sostenido por las Consultantes no ocurrió que por la metodología de las bases técnicas las incumbentes pasaran directamente a la etapa de presentación de oferta económica, atendido que tres de las sociedades incumbentes tuvieron que ser evaluadas completamente ya que no cumplieron

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con el requisito de que las modificaciones al proyecto integral no afectaren negativamente las condiciones cualitativas y/o cuantitativas del casino de juego actual, obteniendo puntajes inferiores al que se adjudicó la Consultante Casino del Maule; y dos no cumplieron con la inversión mínima requerida.

83. Por último, la SCJ expone que los procesos de otorgamiento de permisos iniciados mediante las Resoluciones Exentas N° 430 y N° 482 se encuentran prácticamente concluidos. Destaca que la Ley de Casinos establece plazos para evitar periodos de vacancia de explotación, por lo que no continuar con los proyectos ya adjudicados colisionaría con los objetivos de política pública en materia de casinos. Así las cosas, en el caso de las comunas de Talca y San Antonio, los casinos deben cerrar el 26 de diciembre de 2023 y 24 de agosto de 2024, respectivamente, por lo que si no se ejecutan los proyectos se producirán mermas en contra de las arcas fiscales, la municipalidad y el gobierno regional.

D.3. Dreams S.A.

84. A folio 203, Dreams aportó antecedentes. Señala que hasta el año 2005 los casinos requerían una autorización por ley para ser constituidos mediante una concesión municipal (Casinos Municipales) de modo que hasta dicho año sólo hubo siete casinos en Chile. Luego con la dictación de la Ley de Casinos se estableció una industria con 26 casinos, de los cuales siete eran municipales, pero abandonarían dicha calidad a partir de las nuevas licitaciones de 2017. Relata que el sistema de adjudicación previsto en el reglamento original de la Ley de Casinos correspondía al modelo *beauty contest*, pero con la Nueva Ley de Casinos se transitó a un modelo de adjudicación basado en la mayor oferta económica presentada, del tipo “al mejor postor”, junto con lo cual se dictó un nuevo Reglamento para la tramitación y otorgamiento de operación de casinos de juego.

85. Expone que la ley de casinos y reglamento originales disponían que los permisos obtenidos mediante *beauty contest* daban al inversionista el derecho de renovar su permiso originario, lo que constituía un aspecto esencial para modelar la inversión que realizaban los postulantes. Relata que disposiciones del reglamento original le reconocían al renovante un puntaje de entrada de 1550 puntos de un máximo de 2000, correspondiendo el puntaje restante a la inversión. Indica que la sociedad operadora que solicita la renovación tendría un derecho preferente cuando, a lo menos, iguale el mejor puntaje ponderado que arroje el proceso de evaluación entre los distintos solicitantes. Concluye que todo lo anterior daba como resultado un escenario muy favorable para obtener la renovación, cuestión que era concordante con los montos de inversión realizados para promover el desarrollo turístico cultural y local, así como la descentralización del país.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

86. Dreams describe que la Nueva Ley de Casinos considera dos etapas para el otorgamiento de permisos: (i) una oferta técnica, donde para obtener un permiso de operación se debe alcanzar, al menos, el 60% de la suma total de los puntos establecidos en las respectivas bases técnicas; y (ii) una oferta económica, cuyo mayor monto conlleva el otorgamiento del permiso. Sostiene que la oferta técnica es simplemente un piso mínimo para competir, pero que lo verdaderamente relevante es la oferta económica.

87. Luego señala que la Nueva Ley de Casinos eliminó el derecho del renovante a solicitar por sí mismo la renovación de su permiso, así como todas las preferencias para renovar que había incentivado la sobreinversión que ocurrió el 2005. Sin perjuicio de ello, la Nueva Ley de Casinos reconoció expresamente los derechos ya adquiridos por los titulares de permisos de operación, al mantener vigente su marco regulatorio y en particular, su artículo 3° transitorio, inciso 5°, que señala que los permisos de operación otorgados con anterioridad a la modificación se registrarán por las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

88. Con todo, indica que la SCJ no habría respetado las disposiciones antes señaladas ni la protección de las inversiones realizadas, dado que ha señalado en las Resoluciones Exentas N° 430-2020 y N° 482-2021 que los actuales operadores de casino de juego deben postular a una renovación de su permiso conforme a la Nueva Ley de Casinos y su respectivo Reglamento. Dreams menciona que ello desincentiva la participación y conlleva graves perjuicios para la industria y la competencia.

89. Por otro lado, Dreams advierte que el número de competidores se ha ido reduciendo paulatinamente en el tiempo, y que la participación en estos procesos se ha concentrado en actores nacionales con presencia previa. Así, en la licitación del año 2006 se presentaron 69 postulantes y se otorgaron 21 permisos de operación. Agrega que ese proceso fue altamente competitivo porque no sólo participaron sociedades nacionales, sino que también sociedades que no tenían presencia previa en la industria de casinos y sociedades extranjeras, estas últimas se adjudicaron 10 de los 21 permisos. Luego, indica que la licitación del año 2016 otorgó permiso para operación respecto de los siete Casinos Municipales, bajo el modelo de oferta económica con un mínimo definido por cada Municipalidad y que en este proceso no participó ninguna sociedad extranjera.

90. Indica que en el proceso de otorgamiento de permisos del año 2020, la SCJ inició el proceso para 12 cupos que quedarían disponibles entre julio de 2023 y mayo de 2024 y que para el proceso a iniciarse en 2021 quedarían dos plazas adicionales. Agrega que en esa época la industria de casinos de juego se había visto severamente afectada por los impactos de la pandemia del Covid-19, pero que la SCJ no habría tomado las medidas suficientes para asegurar que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operadores extranjeros pudiesen participar en los procesos de licitación, considerando que existían medidas que limitaban el desplazamiento e ingreso al territorio nacional que introdujeron nuevas barreras legales para participar del mercado.

91. Señala que mediante la Resolución Exenta N° 430 la SCJ aprobó las bases técnicas para el otorgamiento de permisos en 12 comunas, a saber: Antofagasta, Calama, Copiapó, Santa Cruz, Montazal, Talcahuano, Los Ángeles, Talca, Temuco, Valdivia, Osorno y Punta Arenas. Destaca que se realizaron tres audiencias de presentación de ofertas técnicas y económicas, recibándose 14 postulaciones de diversas sociedades. Luego señala que en el período de evaluación de los proyectos debió cerrarse el proceso relativo a la comuna de Antofagasta antes de iniciar la etapa de apertura de ofertas económicas, atendido que el único postulante a dicha plaza se desistió de su operación.

92. Agrega que en el período de ratificación de la evaluación técnica, la SCJ citó a audiencia de apertura de ofertas económicas, y decidió no continuar con la evaluación de la oferta de Marina del Sol Talca S.A. para optar al permiso de operación en la comuna de Talca. Adicionalmente, dicha solicitante repuso la resolución de la SCJ, y ésta acogió la solicitud de suspensión del proceso de apertura de oferta económica mientras se resolviera la reposición. Posteriormente, Marina del Sol Talca S.A. desistiría de su postulación, de modo que el proceso continuaría respecto del otro postulante, Casino del Maule (Grupo Meier). Sin embargo, ese postulante también desistió su postulación, por lo que el proceso de otorgamiento de Talca se declaró desierto.

93. Dreams plantea que, a diferencia de los procesos iniciados en 2006, el nivel de competitividad del proceso del año 2020 fue sumamente bajo dado que para los 12 cupos sólo se presentaron 14 propuestas de sociedades con presencia previa en el país. Indica también que todos los casinos relicitados fueron adjudicados al oferente incumbente de ese casino.

94. En cuanto al proceso de otorgamiento o renovación de permisos del año 2021 para las comunas de Rinconada y San Antonio, Dreams relata que a la fecha de su aporte de antecedentes aún se encontraba pendiente de conclusión. Que postularon a San Antonio las sociedades Casino del Juego del Mar (Grupo Meier) y Casino de Juego del Pacífico (Enjoy); y a Rinconada la sociedad Casino Rinconada S.A. (Enjoy). Que el 13 de octubre de 2022, mediante Resolución Exenta N° 818, la SCJ decidió poner término a la evaluación de la propuesta presentada por Casino del Mar para la comuna de San Antonio, resolución que fue impugnada por las Consultantes de modo que la audiencia de apertura de oferta económica se encuentra suspendida hasta que se resuelva el recurso de reposición.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

95. Dreams destaca que el cambio en la regulación de casinos y la incorrecta interpretación de la SCJ de la normativa sectorial ha reducido la intensidad competitiva en las licitaciones, concentrando la participación en dichos procesos en actores con presencia previa en el país. Remarca que la SCJ ha desconocido el derecho de las actuales sociedades operadoras para renovar sus permisos, generando un escenario de incertidumbre legislativa que desincentiva la competencia. Que lo anterior se advertiría de forma generalizada por diversos actores de la industria que aportaron antecedentes en el marco de la investigación F307-2022 de la FNE.

96. Por último, Dreams describe que con ocasión de procesos de licitación, se realizaron diversas presentaciones ante los Tribunales de Justicia en contra de la SCJ por Dreams, Marina del Sol y Grupo Meier, y gestiones de la Asociación Chilena de Casinos de Juego ante autoridades legislativas y administrativas.

D.4. Enjoy S.A.

97. Al folio 208, Enjoy aportó antecedentes indicando que la consulta carece de mérito y objeto, porque ninguna de las Consultantes tiene un interés actual en los procesos señalados en su consulta. Sostiene los procesos concursales derivados de la Resolución Exenta N° 432 (que incluye el permiso para operar casinos en Talca) y la Resolución Exenta N° 491 de 26 de agosto de 2021 (que incluye el permiso para operar casinos en Rinconada y San Antonio), a los que se refiere la consulta se encuentran concluidos. Que los Consultantes buscan, por la vía de la potestad consultiva, que este Tribunal se pronuncie sobre hechos pasados, con objeto de obtener una segunda oportunidad para disputar los cupos de las comunas de Talca y San Antonio.

98. Relata que la consultante Casino del Maule fundó su interés en el procedimiento de consulta en haber postulado a un permiso de operación de casino de juego en la comuna de Talca, señalando que el proceso de licitación seguía abierto dada la suspensión de la audiencia de apertura de ofertas económicas. Que la SCJ rechazó la reposición de Casino del Maule el 8 de septiembre de 2022 y, posteriormente, fijó la audiencia de apertura de ofertas económicas para el 6 de octubre de 2022. Enjoy señala que, coincidentemente, Casino del Maule se desistió de su postulación al permiso correspondiente a la comuna de Talca, por lo que ese proceso culminó al no existir otras postulaciones, de manera que la SCJ debe iniciar un nuevo proceso.

99. Destaca que todo nuevo proceso implica nuevas bases técnicas que la SCJ debe dictar para tales efectos. Dichas nuevas bases no pueden ser objeto de la presente consulta dado que todavía no existen y no son un acto específico y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suficientemente determinado que pueda ser objeto de la potestad consultiva de este Tribunal.

100. Enjoy afirma que solicitud de las Consultantes de evaluar el mérito de la Resolución Exenta N° 597 de la SCJ, que rechazó la solicitud de suspender el proceso referido a la comuna de Talca por haber una operación de concentración notificada a la FNE, se encuentra fuera del alcance de la potestad consultiva del Tribunal. Que la jurisprudencia señala que las potestades del Tribunal no alcanzan los actos administrativos ejecutados por una autoridad que actúa con plena sujeción a sus potestades legales y/o a las bases de un proceso concursal.

101. Asimismo, señala que en el marco del proceso de otorgamiento de permiso para operación de casino de juego en la comuna de San Antonio, Casino del Mar no acompañó los antecedentes exigidos por las bases aplicables y, consecuentemente, incurrió en la causal del artículo 21 bis c) de la Ley de Casinos. Con todo, la consultante repuso en contra de la decisión de la SCJ que citó a audiencia pública de apertura de oferta la oferta económica, suspendiéndose el procedimiento mientras pendía la decisión sobre el recurso. Posteriormente, la SCJ rechazó la reposición de Casino del Mar y con ello confirmó su exclusión del proceso. Concluye que dicho proceso se adjudicó al único postulante cuya oferta técnica fue aprobada por la SCJ, que corresponde a la sociedad Casino de Juego del Pacífico, subsidiaria de Enjoy.

102. Enjoy sostiene así que no existe un proceso de otorgamiento de permiso de operación de casino de juego que otorgue un interés a las Consultantes, por lo que la consulta carece de objeto y de mérito en lo referido a los procesos de otorgamiento de licencia para las comunas de Talca y San Antonio.

103. Remarca que consciente de la debilidad de su caso, las Consultantes realizan graves imputaciones contra otros actores de la industria con el objeto de obtener una “segunda oportunidad” respecto de los permisos de operación. Esto es, sugirieron que Enjoy y Dreams habrían discutido sobre su estrategia en procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos y que su resultado es consecuencia de supuestos riesgos coordinados. Añaden que los resguardos que se debieron tomar por la SCJ, según las Consultantes, consisten en la exclusión de postulantes por causales arbitrarias y ajenas al marco normativo que rige la actividad, como una eventual operación de concentración o una investigación pendiente.

D.5. Marina del Sol Talca S.A.

104. Al folio 214, Marina del Sol aportó antecedentes indicando que, sin perjuicio de no concordar con la totalidad de los riesgos identificados por las consultantes, considera que todos los procesos de otorgamiento o renovación

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de permisos conducidos por la SCJ entre el 2020 y 2021 adolecieron de graves vicios de legalidad.

105. Al igual que otros aportantes de antecedentes, explica que el cambio de la normativa de casinos implicó el reemplazo del modelo de *beauty contest* por otro con mayor orientación a la oferta económica de los postulantes, una vez los oferentes alcancen el 60% de la suma total de los puntajes ponderados de las bases de licitación para las ofertas técnicas. Señala que Marina del Sol, tras conocer las bases de licitación de los procesos de renovación u otorgamiento 2020, detectó un grave vicio en la aplicación del artículo tercero transitorio de la Nueva Ley de Casinos que dispone que los permisos de operación otorgados con anterioridad dicha norma se regirán por las normas vigentes al tiempo de su otorgamiento, salvo que las normas posteriores impliquen mejores condiciones para su operación. Que en contra del tenor literal de la disposición, la SCJ consideró que dicho artículo sólo sería aplicable a los Casinos Municipales, debiendo los otros procesos de otorgamiento o renovación de permisos regirse por el artículo 25 inciso 3° de la Nueva Ley de Casinos, que otorga un derecho preferente para la obtención del permiso cuando habiendo igualado con otra sociedad postulante en la oferta económica, hubiera obtenido un puntaje ponderado mayor en la etapa de evaluación técnica.

106. De esta manera, Marina del Sol sostiene que una interpretación adecuada de las disposiciones antes descritas exige hacer aplicable el artículo 3° transitorio a aquellos casinos creados al amparo de la Ley de Casinos original (Ley N° 19.995), y no a los casinos municipales que ya contaban con una protección legal distinta en el artículo 2° transitorio de la misma ley.

107. A modo de consideraciones finales, indica que Marina del Sol cuenta con interés legítimo para intervenir en autos, dado que participó del proceso de otorgamiento o renovación de permisos de operación de casinos para la comuna de Talca, sin perjuicio de haber sido injustamente declarada fuera de bases. Explica que lo anterior dista de lo ocurrido con la consultante Casino del Maule, que se desistió de su oferta para el proceso de la comuna de Talca, y fue declarada fuera de bases de la comuna de respecto de aquel de la comuna de San Antonio.

D.6. Subsecretaría de Hacienda

108. A folio 210 la Subsecretaría de Hacienda respondió el Oficio Ordinario N° 157 de este Tribunal. Explica que el Ministerio de Hacienda no participa de la elaboración de las bases técnicas para el proceso de otorgamiento o renovación de permisos de operación de casinos. Expone que el Consejo Resolutivo cuenta con atribuciones limitadas que son de su exclusiva titularidad, como otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de juego en el país; pero en ningún caso podría interpretar el sentido y alcance de la normativa que regula a los casinos de juego, ni menos, modificar las bases de licitación, dado que sus facultades se encuentran establecidas en el artículo 38 de la Ley de Casinos.

109. Concluye que el Consejo Resolutivo de la SCJ no tiene competencias respecto a las resoluciones sometidas a consulta, ni intervino en la dictación de los actos administrativos consultados.

D.7. Municipalidad de San Antonio

110. A folio 217 la I. Municipalidad de San Antonio respondió el Oficio Ordinario N° 163, acompañando el Oficio Ordinario N° 1132. Mediante este, emitió un informe de otorgamiento de permisos de operación para casinos de juegos en la comuna de San Antonio, centrado en el impacto del proyecto y su viabilidad en la comuna, respecto de las postulaciones de Casino Enjoy San Antonio S.A. y Casino de Juegos del Mar S.A.

111. En cuanto a Casino Enjoy San Antonio S.A., detalla que la propuesta se emplaza en el edificio existente del casino que forma parte de un centro comercial ubicada en sector céntrico. Aduce que no habría mejoras sustanciales que generen impacto positivo en el entorno de la infraestructura que alberga el casino, ni se ha mejorado la infraestructura e instalaciones colindantes; asimismo, no se habría concretado el objetivo de que el casino fuera un polo turístico, según se visualizó en el proyecto original de 2009. Con todo señala que corresponde a un proyecto existente y en operación, lo que aseguraría su continuidad. En definitiva, expone que existe un pronunciamiento favorable respecto del impacto del proyecto, sin perjuicio de recalcar la importancia de nueva inversión en infraestructura, accesibilidad universal, estacionamientos y vías de evacuación.

112. Respecto a la viabilidad logística del proyecto, analiza el emplazamiento del casino en el borde costero, el acceso vehicular y peatonal, la aplicación de normas urbanísticas, las características del suelo y la edificación. En cuanto a esta última, la propuesta no considera cambios desde el punto de vista arquitectónico. En definitiva, considera favorable el pronunciamiento respecto a la viabilidad logística del proyecto.

113. Respecto al proyecto de Casino de Juegos del Mar S.A., explica que considera una obra nueva de edificación a emplazarse en un predio ubicado en el área urbana de la comuna de San Antonio denominado fundo Miramar. Que, a la fecha, ese proyecto no existe, no hay permisos aprobados ni se han ejecutado las urbanizaciones necesarias para su funcionamiento y viabilidad. Agrega que el proyecto se emplaza en un sitio eriazos que no se encuentra urbanizado, y no se vincula con otros hitos turísticos ni con vialidad

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estructurante consolidada y que el pronunciamiento respecto al impacto del proyecto es desfavorable. Que ese pronunciamiento es también desfavorable respecto de la viabilidad logística, dado que la factibilidad técnica corresponde a una mera expectativa, y que la accesibilidad del proyecto depende del proceso de subdivisión y materialización de las urbanizaciones que hoy no existen, así como de la materialización de proyectos futuros cuya fecha de concreción es incierta.

E. AUDIENCIA PÚBLICA

114. A folio 242 consta la citación a la audiencia pública para el 3 de mayo de 2023, a las 10:00 horas. El 29 de marzo del mismo año se publicó la citación en el Diario Oficial, según consta a folio 252.

115. En la audiencia pública, como consta a folio 290, intervinieron los apoderados de las Consultantes, la Fiscalía Nacional Económica, la SCJ, Dreams y Enjoy.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA

A.1. Criterios jurisprudenciales con relación al análisis de bases de licitación

116. Conforme lo descrito en la parte expositiva, y según consta en la resolución de folio 40, el 15 de septiembre de 2022 se dio inicio al proceso de consulta para determinar si las Resoluciones Exentas de la SCJ N° 430-2020 y N° 482-2021, que aprueban las bases técnicas para procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego (en adelante, atendido su contenido idéntico, nos referimos a ambas como “Bases”), y N° 597-2021, que resuelve las solicitudes de suspensión del proceso de otorgamiento, se ajustan a las normas que regulan la libre competencia.

117. Las Resoluciones Exentas N° 430-2020 y N° 482-2021 corresponden a actos administrativos de la SCJ que aprueban bases técnicas de los procesos de licitación de los permisos de operación de casinos de juego de los años 2020 y 2021, respectivamente. Ambos procesos tienen por objeto la adjudicación de permisos de operación o renovación de casinos de juego (la Resolución N° 430-2020 otorga doce cupos, mientras que la Resolución N° 482-2021, dos), y cuentan con un idéntico diseño de bases de licitación. La Consultante explicita que las bases: *“(i) (...) contienen requisitos que dificultarían la participación de oferentes, reduciendo la concurrencia e intensidad competitiva en el proceso*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

licitatorio; (...) (ii) no garantizan la competencia por la cancha bajo condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, pues contemplan un mecanismo de adjudicación que favorece injustificadamente a incumbentes renovantes; (iii) (...) no toman resguardos respecto de los riesgos coordinados que se presentan”. Por su parte, la Resolución Exenta N° 597 de 2021, se refiere a la decisión de la SCJ de no suspender los procesos licitatorios en los que se aplicaban las bases de licitación aprobadas por las resoluciones antes referidas.

118. Este Tribunal ha analizado en reiteradas ocasiones bases de licitación elaboradas por organismos públicos, tanto en procedimientos contenciosos como no contenciosos (v.g., Sentencia N° 177/2021, Sentencia N° 138/2014, Sentencia N° 118/2012, Resolución N° 75/2022, Resolución N° 74/2022, Resolución N° 61/2020, Resolución N° 58/2019, entre otras), ya que las licitaciones son *“aptas para crear mercados nuevos, eliminar o reemplazar los existentes, o afectar positiva o negativamente la competencia en unos y otros, dependiendo de las características y estructura de los mercados en que inciden, así como de las condiciones o requisitos de participación que se establezcan en las respectivas licitaciones o concursos”* (Resolución N° 75/2022, § 3; Resolución N° 74/2022, § 5; Resolución N° 61/2020, § 5; y Sentencia N° 118/2012, c. 6°).

119. Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha delimitado el ámbito de análisis de las bases de licitación a los aspectos en que pudo existir discrecionalidad por parte del organismo del Estado que las elaboró. En tal sentido, no corresponde a este Tribunal ordenar la modificación de bases de licitación si con ello se contraría expresamente lo regulado por legislación sectorial vigente aplicable en la especie (Excma. Corte Suprema, 15 de junio de 2009, Rol N° 1855-2009, c. 7° y 8°; y Excma. Corte Suprema, 28 de enero de 2011, ingreso C.S. N° 6100-2010, c. 14°). Por otro lado, se ha señalado que el ámbito de análisis de bases de licitación en esta sede se relaciona fundamentalmente con su diseño, pues en ese espacio existe una posibilidad objetiva de que la libre competencia pueda verse impedida, restringida o entorpecida, o que se tienda a ello (Resolución N° 74/2022, § 6; Resolución N° 61/2020, § 6; y Sentencia N° 138/2014, c. 13°).

120. En cualquier caso, como fue resuelto en el contexto del ejercicio de las potestades que la Ley N° 20.920, reconoce a este Tribunal, el rol de esta magistratura en la revisión del modelo de licitaciones no apunta a la determinación de las reglas óptimas desde una perspectiva de eficiencia, de modo que sean incluidas en los respectivos estatutos o bases, sino solo a evitar que en una licitación se concreten riesgos anticompetitivos (Informe N° 31-2023, § 5).

121. Finalmente, este Tribunal ha resuelto que cuando las bases de una licitación realizada por un órgano del Estado se ajustan a las disposiciones del Decreto Ley N° 211, cesa su competencia para pronunciarse sobre los actos de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autoridad posteriores vinculados al cumplimiento y apego a las bases de licitación y resguardo del principio de legalidad, atendido que el ordenamiento jurídico entrega el conocimiento de dichos asuntos a otras instituciones (Sentencia N° 138/2014, c. 12°).

122. En lo que sigue, se describe el contenido general de las Bases consultadas, las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el otorgamiento y renovación de casinos de juego, y las materias que las diversas intervinientes en autos han expuesto formarían parte de la consulta, para finalmente concluir, a partir de los criterios expuestos en este acápite, cuál es el objeto y alcance del análisis que realizará este Tribunal de la consulta de autos.

A.2. Descripción general de las bases consultadas

123. La Ley de Casinos y el Reglamento establecen que la SCJ tiene la facultad de otorgar o renovar permisos para la operación, instalación y funcionamiento de casinos de juego en el país, para lo cual las sociedades postulantes deben cumplir con diversos requisitos que se encuentran especificados en las bases técnicas que elabora la propia SCJ, a partir de la normativa sectorial. En efecto, el artículo 3° literal m) de la Ley de Casinos, define las Bases como el *“conjunto de normas y especificaciones elaboradas por la Superintendencia, que deben cumplir todas las sociedades postulantes para ser evaluadas”*. Por otro lado, las bases de licitación consultadas tienen por objeto *“establecer los requerimientos necesarios para realizar una postulación para adjudicarse o renovar un permiso de operación de un casino de juego vigente, por parte de las sociedades interesadas o postulantes”* (Resolución Exenta N° 430, folio 1, p. 6; y Resolución Exenta N° 482, folio 17, p. 6).

124. La Resolución Exenta N° 430 corresponde al proceso de licitación del año 2020 y aprueba las bases para el otorgamiento de doce permisos para la operación de casinos, que se liberan atendida la vacancia producida en las comunas de Antofagasta, Calama, Copiapó, Santa Cruz, Mostazal, Talcahuano, Los Ángeles, Talca, Temuco, Valdivia, Osorno y Punta Arenas. Por su parte, la Resolución Exenta N° 482 corresponde al proceso de licitación del año 2021, y aprueba las bases para el otorgamiento de dos permisos de operación adicionales, atendida la vacancia generada en las comunas de San Antonio y Rinconada de los Andes.

125. Las Bases detallan la forma, actuaciones, plazos y lugares en que se llevan a cabo las diversas etapas del proceso de licitación, comprendiendo la preparación de ofertas, las audiencias de presentación de ofertas técnicas y económicas, la evaluación de ofertas técnicas, la audiencia de apertura de la oferta económica y la resolución de otorgamiento, renovación o denegación. Las Bases están además integradas por siete anexos, singularizados como: “Anexo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1: Requisitos documentos solicitados”, “Anexo 2: Inversión mínima según comuna” (en adelante “Anexo N° 2”), “Anexo 3: Monto de garantía de oferta económica según comuna” (en adelante “Anexo N° 3”), “Anexo 4: Listado de planos, imágenes, memorias y especificaciones técnicas para una adecuada presentación de los proyectos”, “Anexo 5: Metodología de evaluación de ofertas” (en adelante “Anexo N° 5”), “Anexo 6: Declaración jurada de veracidad y autenticidad de antecedentes e información declarada y presentada” y “Anexo 7: Oferta económica”.

A.3. Normativa vigente

126. La actividad de los casinos de juego se encuentra regulada en la Ley de Casinos, la cual entre otras disposiciones creó la SCJ, como entidad encargada del otorgamiento o renovación de los permisos de operación, y fiscalización de la administración y explotación de los casinos de juego. Adicionalmente, el Decreto Supremo N° 1.722 de 2015 del Ministerio de Hacienda (en adelante, el “Reglamento”) establece condiciones y lineamientos para la tramitación y otorgamiento de los permisos de operación.

127. El artículo 16 de la Ley de Casinos limita el número de permisos de operación, estableciendo como mínimo uno a nivel regional –excluyendo la Región Metropolitana, en la que se prohíbe la instalación de casinos de juego–, y un máximo de 24 a nivel nacional. Este artículo, regula además una distancia mínima de 70 kilómetros viales en la que pueden emplazarse dos casinos. A su vez, el artículo 64, excluye de estas regulaciones a la comuna de Arica, donde se permite la operación de un número ilimitado de casinos de juego.

128. Según se indica en el artículo 26 de la Ley de Casinos, los permisos de operación son otorgados por un periodo de quince años, contabilizados a partir de la certificación que habilita el inicio de su operación. Por su parte, el artículo 19 literal a) de dicha Ley, obliga a la SCJ dictar la resolución que declara abierto el proceso de otorgamiento o renovación de los permisos en un plazo comprendido entre 18 y 36 meses previos al vencimiento de los permisos de explotación vigentes.

129. El artículo 17 de la Ley de Casinos establece los requisitos que deben cumplir las postulantes, restringiendo la actividad a sociedades anónimas cerradas constituidas en Chile, sujetas a las normas de control que rigen a las sociedades anónimas abiertas, según lo dispuesto en la Ley N° 18.046. A ellas se adiciona una serie de particularidades, entre las que destaca la exigencia de que el domicilio de la sociedad esté en el lugar en que se explotará el casino cuya autorización se solicita. Por su parte, el artículo 18 de la citada ley dispone las obligaciones de sus accionistas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

130. En lo que respecta al contenido de la oferta técnica, el artículo 20 de la Ley de Casinos enumera los requisitos mínimos que esta debe contener, entre los que se encuentran: (i) el proyecto integral y su plan de operación; (ii) la oferta económica y el informe económico-financiero; (iii) instrumentos que den cuenta del dominio o arrendamiento relativos al inmueble en que funcionará el casino de juegos; (iv) la ubicación y planos del establecimiento en que funcionará el casino de juegos; (v) los juegos de azar y servicios anexos que se pretende explotar; (vi) los estudios técnicos, comerciales y turísticos que se estimen necesarios para fundar la solicitud de operación; (vii) un certificado emitido por el Servicio de Impuestos Internos que acredite que la sociedad operadora y sus accionistas se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias; (viii) un depósito en dinero por el monto establecido en el Reglamento, para cubrir los gastos que debe efectuar la SCJ para investigar los antecedentes comerciales, tributarios, financieros, administrativos, civiles y penales que exige la Ley de Casinos; (ix) una boleta de garantía, emitida a favor de la SCJ, para asegurar la operación del proyecto en un plazo oportuno; (x) una caución o garantía, emitida a favor de la SCJ, para garantizar el cabal y oportuno pago de la oferta económica; y (xi) otros antecedentes que establezca el Reglamento. El artículo 13 del Reglamento complementa estos requisitos estableciendo un conjunto de especificaciones adicionales, enfocadas principalmente en los antecedentes de la sociedad, sus accionistas, y la descripción del proyecto y su plan de operación.

131. En relación con las garantías y depósitos mencionados en el párrafo anterior, el artículo 12 del Reglamento, especifica los siguientes requisitos de la oferta técnica: (i) enterar un depósito de 1.000 UTM para efectos de proveer el pago de los costos de evaluación que deberá efectuar la SCJ; (ii) incluir una boleta de garantía por un monto equivalente al 5% de la inversión total del proyecto para garantizar la ejecución del proyecto en un plazo oportuno y; (iii) incorporar una boleta de garantía bancaria o vale vista que garantice la oferta económica, y cuyo monto deberá definir la SCJ en las bases técnicas, el cual no podrá ser inferior a 1.000 UTM ni superior a 20.000 UTM. Para estos efectos, el literal d) de dicho artículo dispone que, para definir estos montos, la SCJ deberá tener en consideración una *“estimación fundada y predecible del monto de los ingresos brutos del casino para el cual se solicita el permiso de operación”*.

132. Para la evaluación de la oferta técnica, el artículo 33 del Reglamento, establece que la SCJ deberá considerar diferentes criterios y factores –que en su totalidad determinan un puntaje máximo de 1.000 puntos para la oferta técnica– y cuyo contenido y desglose de ponderadores se detalla a continuación:

- (a) El informe emitido por la Intendencia regional, por el cual se obtienen hasta 100 puntos, evalúa dos factores de forma binaria: el mérito de la comuna de emplazamiento propuesta por la postulante, asignándole 0

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o 60 puntos; y el impacto del proyecto en la estrategia regional, por lo que se obtienen 0 o 40 puntos.

- (b) El informe emitido por la municipalidad respectiva, por el cual se obtienen hasta 100 puntos. La municipalidad debe pronunciarse con respecto al impacto del proyecto y la viabilidad logística del proyecto. En ambos ítems de evaluación se obtiene un puntaje binario, ya sea 0 o 50 puntos.
- (c) El informe emitido por Sernatur, por el cual se obtienen hasta 100 puntos. El organismo debe evaluar la calidad de territorio turísticamente consolidado o de claro potencial turístico del lugar de emplazamiento del casino de juego.
- (d) El informe emitido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por el cual se obtienen hasta 100 puntos. Este informe deberá incluir las consideraciones de seguridad y orden público que reúnen el lugar de emplazamiento del casino y su entorno inmediato.
- (e) Las cualidades del proyecto y su plan de operación, por lo cual se obtienen hasta 600 puntos. Esta evaluación se desglosa en los siguientes factores, todos ellos asociados a un puntaje máximo de 100 puntos: (i) incremento de la oferta turística en la zona de emplazamiento; (ii) ubicación, diseño y calidad de las instalaciones; (iii) relación armónica con el entorno; (iv) conexión con los servicios y vías públicas; (v) efectos económico-sociales que el proyecto haya de crear o promover en la zona geográfica de su localización y (vi) el monto total de la inversión del proyecto.

133. Más específicamente, respecto de la inversión que compromete el proyecto, el artículo 33 del Reglamento indica que la SCJ debe definir “*un monto mínimo de inversión a partir de una estimación fundada y predecible para el cupo para el cual se solicita el permiso de operación*”, y que todo proyecto que satisface este mínimo de inversión, tendrá garantizado un mínimo de 50 puntos por este concepto, mientras que aquellos que no lo alcancen, obtendrán cero puntos. Adicionalmente, este artículo establece que deberá ser la SCJ quien defina en las Bases, como asignará los 50 puntos restantes.

134. El artículo 34 del Reglamento dispone la forma en que serán cuantificados los inmuebles de un casino que cuente con un permiso vigente, estableciéndose para estos efectos la utilización del avalúo fiscal. Adicionalmente, esta disposición autoriza a los incumbentes a demostrar hasta un 80% de la inversión mínima con obras existentes y vincular el 20% restante a obras nuevas comprometidas en el programa de inversiones.

135. El artículo 34 del Reglamento permite a los casinos con permiso de operación vigente eximirse parcialmente de la evaluación de su oferta técnica.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

De acuerdo con lo establecido en esa norma, se entiende que el proyecto postulado cumple con los criterios singularizados en las letras a, b, c y d del párrafo 132 *supra*, así como también con los factores (i), (ii), (iii), (iv) y (v) de la letra e, obteniendo de esta manera, el máximo puntaje en cada uno de ellos, esto es, asegurando un puntaje de 900 puntos. Para ello, la sociedad postulante debe presentar una oferta técnica que contemple una inversión superior o igual al mínimo establecido por la SCJ y el proyecto no debe contemplar modificaciones que afecten negativamente las condiciones cualitativas y cuantitativas del casino de juego en actual operación, ya sea que se hayan establecido en el permiso de operación respectivo o en modificaciones posteriores autorizadas por la SCJ. En caso de que el proyecto no cumpla con la inversión mínima, será evaluado en los términos establecidos en el artículo 33 del Reglamento.

136. Con independencia de si un postulante a renovación cumple o no con los requisitos para acceder a la evaluación parcial de su oferta técnica, el puntaje máximo que éstos pueden alcanzar es de 1.100 puntos. También se añade un factor de evaluación, consistente en un informe preparado por la SCJ que evalúa el desempeño operacional del casino de juego respectivo. Este informe tiene un puntaje máximo de 100 puntos.

137. El artículo 25 de la Ley Casinos y el artículo 41 del Reglamento disponen que, para obtener un permiso de operación, se debe alcanzar al menos un 60% de la suma total de los puntajes de la evaluación de la oferta técnica y haber presentado la oferta económica más alta.

A.4. Objeto de la consulta

138. Las Consultantes afirman que las Bases aplicadas en los procesos de licitación llevados a cabo a partir de las resoluciones N°430-2020 y N° 482-2021: (i) no garantizarían la competencia *por la cancha*, (ii) contienen requisitos y omisiones que dificultan la participación de oferentes y (iii) no habrían tomado resguardos contra riesgos coordinados. Luego desarrollan los distintos aspectos del diseño de las Bases que fundarían su consulta.

139. Es posible categorizar los aspectos sometidos a consulta entre los que corresponden a requisitos contemplados en las Bases y los aspectos omitidos de su diseño. Así, son materias consultadas que se encuentran en las bases de licitación: (a) Evaluación técnica de entrantes y renovantes, donde se advierte el derecho preferente del renovante (Bases, punto 3.6), impacto en modificaciones al proyecto integral (Bases, Anexo N°5), y porcentaje de inversión que pueden justificar con obras existentes (Bases, punto 3.7.2). En el caso de los entrantes, las bases contemplan los organismos públicos que emiten informes requeridos por la SCJ, criterios que deben aplicar y ponderaciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(Bases, punto 3.6); (b) Monto de inversión mínimo (Bases, punto 3.7.2 y Anexo N°2); y (c) Garantía de oferta económica realizada por postulante y su respectivo monto (Bases, punto 4.5 y Anexo N°3).

140. Por su parte, los aspectos omitidos en el diseño de las bases de licitación, a juicio de las Consultantes, son: (a) la falta de mecanismos para atenuar las limitaciones que enfrentaron agentes extranjeros como consecuencia de la pandemia Covid-19; y (b) la falta de resguardos ante los riesgos coordinados presentes en la industria.

141. Por último, las Consultantes sostienen que la Resolución N° 597-2021 de la SCJ rechazó, sin exponer motivos, las solicitudes de suspender los procesos de licitación iniciados con ocasión de las resoluciones N° 430-2020 y N° 482-2021.

142. La FNE sostuvo que varias de las materias impugnadas por las consultantes son reguladas por la Ley de Casinos y el Reglamento, excediendo el objeto del procedimiento consultivo (Aporte de antecedentes FNE, folio 97, pp. 15-19). Concluye que los aspectos susceptibles de ser analizados en el presente procedimiento se limitan a los definidos por la SCJ, a saber: la determinación del monto de inversión mínima, los criterios para evaluar el impacto de las modificaciones que afecten negativamente las condiciones de funcionamiento de los casinos en actual operación, la determinación del monto de garantía de la oferta económica, y la ausencia de mecanismos para atenuar la participación de agentes extranjeros. En cuanto a la Resolución N° 597-2021, la FNE sostiene que, tratándose de actos propios del proceso de postulación y adjudicación de una licitación, y no de su diseño, no queda sujeta al escrutinio del Tribunal en el marco de este procedimiento consultivo.

143. Por su parte, la SCJ indicó que promovió la competencia como principio rector de las bases en los aspectos que fueron diseñados por ella, refutando lo señalado por las Consultantes, y que otros aspectos del proceso de otorgamiento del permiso de operación se encuentran diseñados y definidos por el legislador (Aporte de antecedentes SCJ, folio 89, pp. 9-13).

144. Dreams y Marina exponen en sus aportes de antecedentes que las resoluciones objeto de consulta han reducido la intensidad competitiva en las licitaciones en comparación a los procesos de licitación de los años 2006 y 2008, pero atribuyen esta situación a razones distintas a las esgrimidas por las Consultantes y que, por tanto, resultan ajenas a la Consulta, en particular: (i) al cambio en la normativa de casinos, que reemplazó el modelo de *beauty contest* por otro con mayor orientación a la oferta económica de los postulantes; y (ii) la incorrecta interpretación de la SCJ del artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos, dado que, aun cuando dicha disposición establece que los permisos de operación otorgados con anterioridad a ella se regirán por las normas vigentes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

al tiempo de su otorgamiento, la SCJ ha exigido que los actuales operadores postulen a una renovación de su permiso, desconociendo su derecho a renovar el permiso y las inversiones comprometidas conforme a dichas normas.

145. Enjoy considera que la Consulta respecto a las Resoluciones Exentas N° 482 y 430 carece de objeto, dado que ninguna de las Consultantes tiene un interés actual en los procesos de licitación analizados, al haber concluido. En cuanto a la Resolución N° 597, afirma que se encuentra fuera del alcance de la potestad consultiva por tratarse de un acto ejecutado por una autoridad administrativa con plena sujeción a sus potestades legales y/o a las bases de un proceso concursal.

146. Conforme a lo expuesto, y atendida la controversia que se aprecia en los planteamientos de las intervinientes en autos, corresponde a esta magistratura identificar las materias que pueden ser objeto de un procedimiento de consulta.

147. Según se expuso *supra* en la sección A.3., los aspectos de las bases de licitación diseñados por el legislador no pueden ser objeto de consulta en esta sede. Por ello, debe descartarse del objeto de análisis de este procedimiento:

- (a) El derecho preferente del renovante, consistente en una evaluación técnica diferenciada, pues según se expuso, el artículo 34 del Reglamento establece que las sociedades incumbentes que postulan a la renovación de un permiso de operación se encuentran eximidas de acompañar todos los factores y ponderaciones que son exigidos a las sociedades entrantes;
- (b) La posibilidad de demostrar el 80% de inversión mínima con obras existentes valuadas según avalúo fiscal, por estar esa facultad expresamente prevista en el mismo artículo del Reglamento; y
- (c) El contenido y ponderación de los informes que componen la evaluación de las ofertas técnicas, en cuanto ese detalle está contemplado en el artículo 22 de la Ley de Casinos y en el artículo 33 del Reglamento, de modo que no resulta posible que la autoridad administrativa competente hubiese actuado en forma distinta.

148. Por su parte, la evaluación de la Resolución N° 597-2021 de la SCJ, al corresponder a un hecho posterior al diseño de las bases de licitación, sólo podría entenderse dentro del ámbito de las competencias de este Tribunal en caso que se entendiese que la notificación de fusión entre dos postulantes generase un deber a la SCJ de revisar las condiciones de competencia de los llamados a licitación.

149. Por el contrario, según se desprende de la sección A.3. *supra*, existen materias que si bien se encuentran contempladas en la normativa sectorial,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dejan ámbitos de discrecionalidad a la SCJ en el diseño de las Bases y, por tanto, pueden ser objeto de análisis, a saber: **(a)** el monto mínimo de inversión, que debe ser definido a partir de una estimación fundada y predecible (artículo 33 del Reglamento); **(b)** la garantía de la oferta económica, cuyo monto debe ser definido por la SCJ a partir de una estimación fundada y predecible del monto de los ingresos brutos del casino para el cual se solicita el permiso de operación, considerando umbrales de 1.000 y 20.000 UTM (artículo 12 del Reglamento); y **(c)** el impacto de las modificaciones en el proyecto por parte de operadores incumbentes renovantes, para efectos de determinar si tienen consecuencias negativas en las condiciones cualitativas y cuantitativas del casino de juego, cuestión que es definida por la SCJ (artículo 34 del Reglamento).

150. Asimismo, existen otros aspectos sometidos a consulta sujetos a la discrecionalidad de la SCJ, que también serán parte del análisis, y que corresponden a: **(a)** la falta de resguardos ante los riesgos coordinados presentes en la industria; y **(b)** la falta de mecanismos para atenuar las limitaciones que enfrentaron agentes extranjeros como consecuencia de la pandemia del Covid-19.

151. En lo que sigue, se analiza el mercado relevante y las características de la industria en que inciden las licitaciones objeto de la consulta, para posteriormente evaluar si aquellas materias de las Bases cuyo análisis resulta procedente se ajustan a las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

B. MERCADO RELEVANTE EN EL QUE INCIDE LA LICITACIÓN OBJETO DE LA CONSULTA.

B.1. Mercado relevante

152. En casos como el de autos, donde lo analizado es un acto administrativo por el cual la SCJ asigna derechos o recursos escasos, reemplazando la competencia *en el mercado* por la competencia *por el mercado*, de modo que se reconoce que el adjudicatario lo servirá de manera monopólica por un período, el mercado relevante está constituido por la licitación en sí misma (Sentencia N° 169/2019, c. 3°). Asimismo, se ha señalado que, en estos casos no se requiere definir el mercado relevante para inferir una eventual posición de dominio, que correspondería al regulador que licita (Sentencia N° 138/2014 c. 10°, Sentencia N° 177/2021, c. 30°).

153. Así, el mercado relevante del producto corresponde a cada uno de los procesos licitatorios iniciados a través de las Resoluciones N° 430/2020 y N° 482/2021, cuyo objetivo es otorgar o renovar permisos de operación de casinos por un periodo de 15 años. Desde el punto de vista geográfico, incluye todas las comunas donde es posible ofertar en cada uno de los procesos, en la medida

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que no se encuentren excluidas por las restricciones del artículo 16 de la Ley Casinos. Esta definición del mercado relevante es compartida tanto por las Consultantes, como por la FNE (Aporte de Antecedentes FNE, folio 97, p. 12 y Consulta, folio 37, p. 11).

154. Asimismo, como fue expuesto en la sección A.3., la normativa establece una estricta regulación con respecto al número total de casinos, tanto regionales como a nivel nacional, y la distancia mínima a la cual pueden emplazarse unos de otros, lo que, por definición, supone que la licitación respectiva da origen a monopolios geográficos.

B.2. Caracterización de la industria al momento de la dictación de las Resoluciones N°430/2020 y N°482/2021

155. Al momento de la dictación de las Resoluciones Exentas N° 430/2020 y N° 482/2021 que aprueban las Bases, existían 26 casinos en operación distribuidos a lo largo del territorio nacional, tal como se aprecia en la Tabla N° 1 siguiente. La mayoría de los permisos fueron otorgados por la SCJ el 2006 con vencimiento entre julio de 2023 y mayo de 2024, pudiendo los actuales operadores postular a su renovación. Junto a ello, durante 2018, la SCJ otorgó permisos adicionales para casinos en las comunas de Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Puerto Varas y Pucón, que originalmente operaban sobre la base de una concesión municipal, los que están sometidos a un régimen de transición respecto del procedimiento regular establecido por la Ley de Casinos (Bases, pp. 5 y 6).

TABLA N° 1
Casinos de Juego

Región	Comuna	Grupo Empresarial	Tipo de permiso	Vencimiento permiso	Bases Licitación
Arica y Parinacota	Arica	Luckia	Ley Casinos	sep-2032	-
Arica y Parinacota	Arica	Latin Gaming	Municipal	-	-
Tarapacá	Iquique	Dreams	Municipal	-	-
Antofagasta	Calama	Marina del Sol	Ley Casinos	may-2024	Res. 430-20
Antofagasta	Antofagasta	Enjoy	Ley Casinos	nov-2023	Res. 430-20
Atacama	Copiapó	Luckia	Ley Casinos	ago-2023	Res. 430-20
Coquimbo	Ovalle	Boldt Invergaming	Ley Casinos	ago-2031	-
Coquimbo	Coquimbo	Enjoy	Municipal	-	-
Valparaíso	San Antonio	Enjoy	Ley Casinos	ago-2024	Res. 482-21
Valparaíso	Rinconada	Enjoy	Ley Casinos	ago-2024	Res. 482-21
Valparaíso	Viña del Mar	Enjoy	Municipal	-	-
O'Higgins	San Francisco de Mostazal	Dreams	Ley Casinos	oct-2023	Res. 430-20
O'Higgins	Santa Cruz	Enjoy	Ley Casinos	sep-2023	Res. 430-20
Maule	Talca	Grupo Meier	Ley Casinos	dic-2023	Res. 430-20
Ñuble	Chillán	Marina del Sol	Ley Casinos	jul-2034	-
Biobío	Talcahuano	Marina del Sol	Ley Casinos	nov-2023	Res. 430-20

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Biobío	Los Ángeles	Enjoy	Ley Casinos	jul-2023	Res. 430-20
Araucanía	Temuco	Dreams	Ley Casinos	ene-2024	Res. 430-20
Araucanía	Pucón	Enjoy	Municipal	-	-
Los Ríos	Valdivia	Dreams	Ley Casinos	feb-2024	Res. 430-20
Los Lagos	Osorno	Marina del Sol	Ley Casinos	ene-2024	Res. 430-20
Los Lagos	Castro	Enjoy	Ley Casinos	may-2027	-
Los Lagos	Puerto Varas	Enjoy	Municipal	-	-
Aysén	Coyhaique	Dreams	Ley Casinos	abr-2027	-
Magallanes	Punta Arenas	Dreams	Ley Casinos	may-2024	Res. 430-20
Magallanes	Natales	Grupo Meier	Municipal	-	-

Fuente: Elaboración propia utilizando “Informe Anual Industria de Casinos de Juego, año 2019”, Disponible en: <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023.

156. Los permisos de operación antes indicados estaban bajo la administración de los siguientes grupos empresariales:

TABLA N° 2
Operadores de Casinos de Juego

Grupo empresarial	Casinos Ley Casinos (N°)	Casinos Municipales (N°)	Permisos de operación (%)
Dreams	5	2	27%
Enjoy	6	3	35%
Marina del Sol	4	0	15%
Grupo Meier	1	1	8%
Luckia	2	0	8%
Boldt Invergaming	1	0	4%
Latin Gaming	0	1	4%
Total	19	7	100%

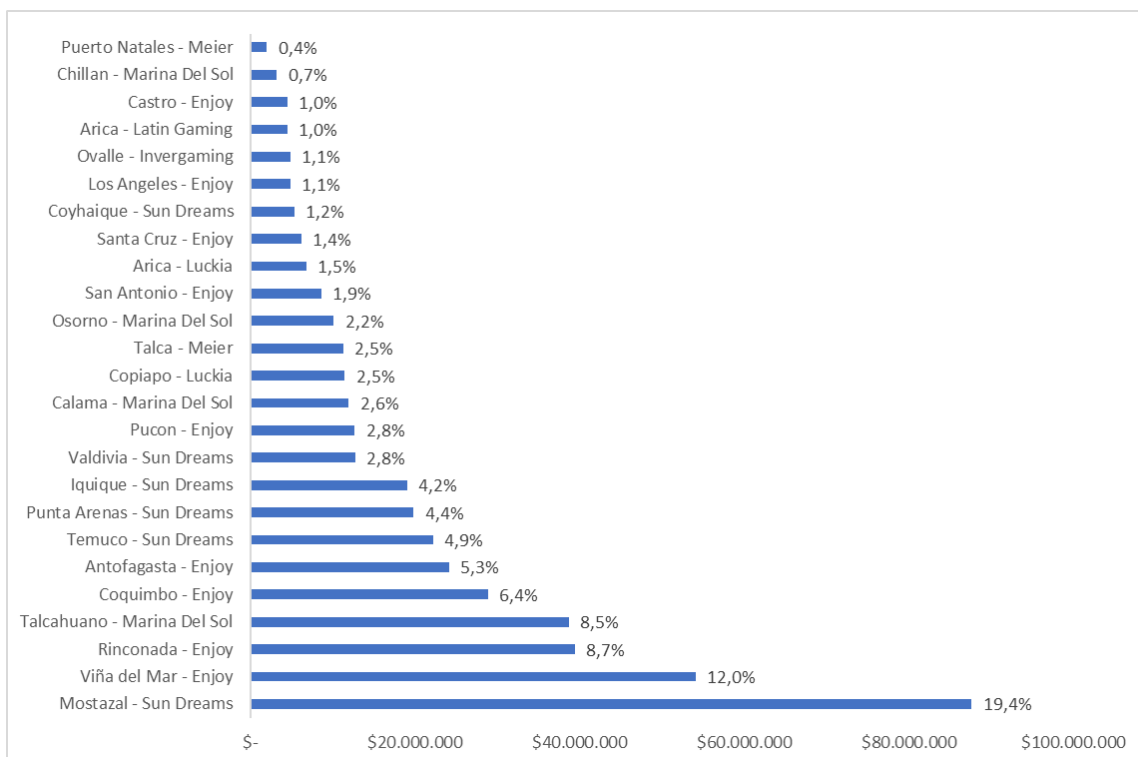
Fuente: Elaboración propia utilizando “Informe Anual Industria de Casinos de Juego, año 2019”, Disponible en: <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023.

157. Como puede apreciarse, a la fecha de dictación de las resoluciones objeto de la consulta existían 24 casinos en operación –excluyendo los casinos de la comuna de Arica– alcanzándose el máximo a nivel nacional dispuesto en la Ley de Casinos, por lo que sólo era posible asignar nuevos permisos una vez que se liberara alguno.

158. El siguiente gráfico representa los ingresos brutos por juego obtenidos durante el 2019 de cada uno de los casinos que reportan a la SCJ:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N°1
Ingresos brutos por juego 2019 (miles \$)



Fuente: Elaboración propia utilizando “Informe Anual Industria de Casinos de Juego, año 2019”, Disponible en: <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023.

C. ANÁLISIS DE LAS BASES DE LICITACIÓN

159. Como fue anticipado en el acápite A.4., este Tribunal restringirá el análisis de las Bases exclusivamente a aquellas materias en que existe un ámbito de discrecionalidad por parte de la SCJ en el diseño de las Bases, y que se analizan a continuación.

C.1. Inversión Mínima

160. Según se establece en la letra f) del artículo 33 del Reglamento, entre los componentes de la oferta técnica que evaluará la SCJ se encuentra el monto de la inversión total del proyecto a ejecutar, el que tiene una puntuación máxima de 100 puntos. Para estos efectos, la SCJ debe definir en las Bases, para cada permiso, un monto mínimo de inversión a partir de “una estimación fundada y predecible”.

161. La misma norma regula el mecanismo para la asignación del puntaje asociado a la inversión. Según se indica, si el proyecto evaluado no satisface la inversión mínima obtendrá cero puntos, mientras que todo proyecto que contemple una inversión igual o superior a ésta tendrá un mínimo de 50 puntos. La SCJ debe establecer en las Bases el mecanismo para la asignación de los 50 puntos restantes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

162. La SCJ manifestó que, según lo dispuesto en el artículo 22 letras b) y c) de la Ley y en los artículos 27 y 28 del Reglamento, son los postulantes quienes tienen derecho a proponer una comuna para el otorgamiento de un permiso de operación de un casino de juego. Para no atentar contra este derecho, indica que decidió no establecer un monto único de inversión mínima para todo el proceso de carácter nacional, sino que estimó un monto para cada comuna, y así considerar las diferencias existentes entre ellas según población, tamaño, cercanía con grandes ciudades, entre otras (Aporte Antecedentes SCJ, folio 89, pp. 15-17).

163. Según se desprende del Anexo N° 2, para determinar el monto de inversión mínima de cada comuna, la SCJ buscó estimar la relación entre la inversión que se requeriría para implementar un casino y las características de la comuna donde se emplazaría. Para ello consideró los costos de construcción, habilitación e inversión en máquinas de azar efectuada por los casinos en operación al momento de su certificación, junto a variables como el número de habitantes de la comuna, el hecho que la comuna se encuentre o no a más de 100 kilómetros de la Provincia de Santiago, si pertenece a una gran área urbana (Valparaíso o Concepción), y si corresponde a un destino turístico consolidado. Con esa información, realizó ejercicios denominados regresiones lineales, que buscan determinar la correlación exclusivamente atribuible a esas variables con la inversión, lo que permite dejar de atribuir efectos a otras variables producida por la relación entre el conjunto de variables, lo que no se logra cuando se observa la correlación simple.

164. Así, las estimaciones que surgen de las regresiones permiten determinar cómo se asocia el nivel de inversión promedio que realizaron los casinos en operación cuando se cambia individualmente, cada variable con la que se relaciona. De esta manera, y usando casos reales, esas estimaciones permiten proyectar las inversiones que deberían realizar otros operadores de casinos en la comuna correspondiente, si se comportaran según el comportamiento histórico promedio de los casinos en operación.

165. Luego, la SCJ procedió a ajustar los resultados derivados de las estimaciones para cada comuna, tomando la menor inversión presentada en una oferta técnica que obtuvo un permiso de operación vigente, que corresponde al Casino de Colchagua, ubicado en la comuna de Santa Cruz, y que ascendió a 162.302 UF, según consta en el Anexo N° 2.

166. Las Consultantes plantean que los criterios recién descritos para la determinación de la inversión mínima carecen de justificación económica, por cuanto no existiría evidencia de que la metodología descrita haya tenido como objetivo hacer efectivamente competitivo el proceso licitatorio. Arguyen que las variables utilizadas en las regresiones lineales no guardan relación con el propósito de establecer un monto de inversión mínima y se sustentarían en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consideraciones arbitrarias. Asimismo, señalan que serían evaluadas de forma binaria y que, además, no se indica la forma en la cual las variables interactúan para determinar el monto de inversión (Consulta, folio 37, pp. 25 y 26).

167. Por su parte, la FNE señala que la metodología utilizada para estimar la inversión mínima recogería las sugerencias efectuadas por la asesoría económica contratada por la SCJ para apoyar el diseño de las Bases, lo que reflejaría una intención de dar razonabilidad al monto mínimo a exigir. Aun cuando plantea que la forma de utilizar algunas de las variables explicativas de la regresión podrían no ser óptimas, generando diferencias importantes de inversión mínima para comunas similares, señala que no hay claridad respecto de eventuales efectos exclusorios, toda vez que la inversión mínima no es una condición necesaria para obtener el permiso de operación y su alcance en la evaluación de la oferta técnica está acotado a 100 puntos (Aporte Antecedentes FNE folio 97, pp. 19-21 y 26).

168. La SCJ argumenta que las variables utilizadas en la regresión corresponden a características de las comunas que reflejan el tamaño del mercado, y que este tendría incidencia directa en el monto de la inversión para satisfacer la demanda que se enfrenta, justificando de esta manera su elección y razonabilidad económica. Por esta razón, las variables cercanía con la Provincia de Santiago, debido a la imposibilidad de instalar casinos en la Región Metropolitana, y la pertenencia a una gran área urbana, serían relevantes para determinar el monto de la inversión. Agrega que es el Instituto Nacional de Estadísticas el que define las grandes áreas urbanas del país (como el Gran Santiago, Gran Valparaíso y Gran Concepción) (Aporte Antecedentes SCJ folio 89, pp. 28 y 29).

169. A mayor abundamiento, la SCJ señala que para los dos procesos licitatorios se podía postular a más de 220 comunas del país con una inversión mínima de 162.302 UF la realizada por el Casino de Colchagua, lo cual sería relevante si se compara con aquellas comunas donde existen potenciales renovantes. A modo de ejemplo, señala los casos de Mostazal, Talcahuano y Rinconada, que cuentan con un casino actualmente en operación, donde se exige un monto de inversión mínima equivalente a más de cuatro veces el mínimo antes referido. De esta manera, la inversión requerida no sería una ventaja para las incumbentes.

170. En línea con lo indicado en la sección A.1., la revisión de las Bases que hará este Tribunal no apunta a determinar si el ente administrativo adoptó una estructura y metodología óptimas. El análisis que se presenta *infra* estudia únicamente la existencia de riesgos anticompetitivos que se podrían derivar de la metodología diseñada por la SCJ para estos efectos, así como su concordancia con el mandato del legislador.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

171. En lo que respecta a la metodología descrita en el Anexo N°2, tanto la FNE como la SCJ han señalado que esta última siguió las recomendaciones de la asesoría experta que contrató. En efecto, el informe de esa asesoría recomendó estimar a través de regresiones lineales dos montos de inversión, uno vinculado al terreno y la construcción del proyecto, y otro asociado a las máquinas de azar. Sin embargo, el asesor propuso estimar la relación de la inversión en superficie e infraestructura con la superficie construida, y una relación de la inversión en máquinas de azar con el *win* o ingresos brutos del juego obtenidos por los casinos en operación (documento denominado “Informe de Avance 2 Econometrics” acompañado por SCJ a folio 188, pp.28-30). En otras palabras, aun cuando se coincidía en la metodología básica, el asesor propuso utilizar variables explicativas distintas a las utilizadas finalmente por la SCJ.

172. Asimismo, como fue mencionado *supra*, las Bases disponen que, para obtener el monto de inversión mínima por comuna, se ajuste la estimación obtenida por “*el porcentaje que corresponde a la inversión efectivamente presentada en la comuna de Santa Cruz sobre la inversión mínima*”. Lo anterior, en la práctica, es equivalente a fijar un monto de inversión mínima en 228 comunas equivalente al de la comuna de Santa Cruz donde, como se señaló, se instaló el casino con permiso vigente que ofreció una inversión más baja (UF 162.302). De esta forma, para cada comuna cuya estimación mediante la regresión arrojaba un monto inferior a ese umbral, la SCJ procedió a asignarle el monto correspondiente al Casino de Colchagua.

173. En cuanto a las variables explicativas usadas, esto es, las que en palabras de la SCJ representarían el tamaño del mercado, la aproximación estadística usada reflejará la demanda potencial o visitas que puede atraer cada proyecto en la medida que la demanda potencial de las comunas sin historia se comporta en forma similar a las que la tienen, atendidas las diferencias de población. Así, aunque la estimación utiliza variables que no existen para todas y cada una de las comunas potencialmente receptoras de la inversión, sino que se asocian a comunas que ya disponen de proyectos, resulta en una metodología relativamente estándar y aceptada. Por ello, este Tribunal considera que la elección efectuada es adecuada para definir un monto de inversión mínima por comuna y satisface un criterio de racionalidad económica y objetividad, toda vez que permite relacionar la inversión con un indicador de lo que pudiera llegar a ser la magnitud de la demanda y del mercado.

174. Sin perjuicio de que se haya concluido que la elección de las variables estuvo fundada en criterios objetivos y que la descripción metodológica parece atendible, debe analizarse si las inversiones mínimas definidas, más aún luego del ajuste o ponderación descrita en el párrafo 164, no limitan la concurrencia o desincentivan la postulación de proyectos en determinadas comunas por el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nivel exigido de inversión. Ellas podrían ser consideradas excesivas en relación con el tamaño de mercado potencial de cada localidad, y particular, respecto de la rentabilidad esperable.

175. De los montos de inversión mínima contenidos en el Anexo N°2 de las Bases, se observa que se exige el mínimo a 228 comunas de un total de 294. Como ha sido planteado, este mínimo corresponde a la inversión de la comuna de Santa Cruz (casino de Colchagua). La comuna de Santa Cruz es catalogada como un destino turístico consolidado por Sernatur (Sernatur. Disponible en: <https://www.sernatur.cl/destinos/>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023), posee 37.855 habitantes según el censo 2017, y se encuentra a más de 100 kilómetros de la provincia de Santiago.

176. Considerando estos elementos, respecto de comunas con tamaños de mercado menores al de Santa Cruz la inversión mínima podría ser considerada excesiva. En efecto, del Anexo N° 2 se desprende que 151 comunas tienen una población menor, están ubicadas a más de 100 kilómetros de Santiago y no son consideradas como un destino turístico consolidado por Sernatur. A mayor abundamiento, la siguiente tabla muestra la inversión mínima exigida en las Bases contenidas en las Resolución Exenta N° 430 y la inversión del proyecto de los oferentes:

TABLA N° 3
Inversión mínima e inversión efectiva de los oferentes Res. 430

Comuna	Inversión Mínima (UF)	Oferente (Grupo)	Inversión oferente (UF)	Puntaje Mínimo Oferta Técnica (*)	Puntaje Oferta Técnica Oferente
Calama	169.206	Marina del Sol	135.365	660	670,64
Copiapó	280.818	Luckia	285.799	660	1.015
Mostazal	669.209	Dreams	684.194	660	1.025
Santa Cruz	162.302	Enjoy	150.128	660	718,32
Talca	224.977	Marina del Sol (**)	-	-	-
		Grupo Meier	560.008	600	804,35
Talcahuano	666.852	Marina del Sol	560.008	660	758
Los Ángeles	206.573	Enjoy	205.144	660	990
Temuco	411.990	Dreams	423.815	660	1.015
Valdivia	293.215	Dreams	368.381	660	1.060
Osorno	288.499	Marina del Sol	288.499	660	1.030
Punta Arenas	258.004	Dreams	264.803	660	1.015

Fuente: Elaboración propia usando los informes de la evaluación técnica elaborados por la SCJ, Disponible en: <https://betchile.scj.cl/evaluacion-de-proyectos/>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023.

(*) Para los casinos que postulan a la renovación, el puntaje máximo es de 1.100 puntos, mientras que para los postulantes nuevos el máximo puntaje es de 1.000 puntos. Por lo tanto, para aprobar la oferta técnica se requiere un mínimo de 660 y 600 puntos respectivamente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(**) No continuó con el proceso de evaluación técnica por no cumplir con requisitos establecidos en los artículos 20 letra d) de la Ley Casinos y 13 letra g) del Reglamento.

177. Como se aprecia de la Tabla N° 3, en las comunas de Calama, Santa Cruz, Talcahuano y Los Ángeles, los oferentes no alcanzaron la inversión mínima exigida, pero de igual manera obtuvieron el puntaje mínimo necesario para aprobar la evaluación de su oferta técnica y con ello calificar a la etapa de evaluación de la oferta económica. Una situación similar se presenta en las localidades objeto de la Resolución N° Exenta N° 482, donde, en la comuna de Rinconada, el único oferente no alcanzó la inversión mínima, pero aun así aprobó la evaluación técnica.

TABLA N° 4
Inversión mínima e inversión efectiva de los oferentes Res. 482

Comuna	Inversión Mínima (UF)	Oferente (Grupo)	Inversión oferente (UF)	Puntaje Mínimo Oferta Técnica (*)	Puntaje Oferta Técnica Oferente
Rinconada	653.756	Enjoy	539.456	660	797,33
San Antonio	216.919	Enjoy	219.082	660	1.015
		Grupo Meier (**)	-	600	-

Fuente: Elaboración propia usando los informes de la evaluación técnica elaborados por la SCJ, disponible en: <https://www.scj.gob.cl/procesos-de-la-industria/otorgamiento-de-permiso-de-operacion/evaluacion-de-proyectos/2021>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023.

(*) Para los casinos que postulan a la renovación, el puntaje máximo es de 1.100 puntos, mientras que para los postulantes nuevos el máximo puntaje es de 1.000 puntos.

(**) No continuó con el proceso de evaluación técnica por no cumplir con requisitos legales y reglamentarios.

178. En resumen, la metodología aplicada para determinar la inversión mínima resulta consistente con criterios económicos, sin perjuicio que los ajustes y ponderaciones que finalmente determinaron la inversión mínima en las comunas con un mercado de menor tamaño al de la comuna de Santa Cruz pueden considerarse no están completamente fundamentados. Sin embargo, aún bajo esa consideración, ello no configura un riesgo para la competencia, lo que se ratifica especialmente en que la presentación de una oferta técnica cuya inversión es inferior a la mínima determinada en las Bases, no impide postular a los oferentes y superar la etapa de evaluación técnica. En efecto, según se establece en el artículo 25 de la Ley de Casinos y en el artículo 41 del Reglamento, podrán continuar con la apertura de la oferta económica aquellos oferentes que hayan obtenido como mínimo el 60% del total de puntos considerados en la evaluación técnica de las Bases. Más aún, como la ponderación de la inversión asciende a 100 puntos, lo que representa sólo un 10% del máximo puntaje de la oferta técnica y un 16,7% del mínimo exigido, este Tribunal descarta que la forma que se ha establecido la inversión mínima haya tenido el efecto de limitar la concurrencia en el proceso.

C.2. Garantía de la Oferta Económica

179. De acuerdo con el artículo 14 del Reglamento, la oferta económica corresponde al monto anual que será pagado a la municipalidad de la comuna en la cual se emplazará el casino durante todo el período de vigencia del permiso de operación.

180. Adicionalmente, el artículo 20 letra k) de la Ley de Casinos exige que la oferta técnica contenga una caución o garantía para “*el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica*”. Por su parte, el Reglamento exige en su artículo 12 letra d) que las Bases contemplen los requisitos para constituir una boleta de garantía bancaria o vale vista de carácter irrevocable emitido a favor de la SCJ, cuyo monto debe considerar “*una estimación fundada y predecible*” de los ingresos brutos del casino para el cual se solicita el permiso de operación. Adicionalmente, la norma limita ese monto a una suma entre un mínimo de 1.000 UTM y un máximo de 20.000 UTM. Finalmente, existen dos escenarios que gatillan el cobro de la garantía, a saber: (a) un desistimiento posterior a la apertura de la oferta económica; y (b) que el oferente no la renueve durante todo el período de evaluación de las ofertas.

181. Las especificaciones de la garantía de la oferta económica se encuentran en el capítulo 2.6.7.2 de las Bases y en el Anexo N° 3. En particular, la boleta de garantía deberá tener un plazo de al menos un año, contando desde la audiencia de presentación de las ofertas. En caso de que la postulante se adjudique un permiso de operación, deberá renovar dicha garantía por una suma equivalente al monto de tres años de la Oferta Económica, con vigencia por todo el período de duración del permiso de operación (Bases, pp. 36, 37 y 58).

182. En el Anexo N° 3 se describe la metodología empleada por la SCJ para el cálculo del monto de la garantía de la oferta económica. Esta se define a partir de la estimación de la relación estadística entre los ingresos brutos por juego y las variables que, como en el caso de la inversión mínima, procurarían aproximarse al tamaño del mercado de cada comuna. Específicamente, la SCJ realizó un ejercicio estadístico análogo al explicado para la determinación de la inversión mínima, estimando la correlación condicionada entre ingresos y las variables asociadas al tamaño del mercado mediante una regresión lineal. Para estos efectos, la SCJ utilizó información de los casinos en operación, asociando los ingresos con el tamaño de la demanda, y considerando como variables explicativas el número de habitantes de la comuna, y tres variables binarias respecto a si la comuna está a más de 100 kilómetros de la Provincia de Santiago, si pertenece a una gran área urbana como Valparaíso o Concepción y si representa un destino turístico consolidado. Posteriormente, para ajustarse a la normativa, para aquellas comunas cuya estimación arrojaba un valor inferior

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o superior a lo permitido por el Reglamento, fijó los valores en 1.000 UTM y 20.000 UTM respectivamente.

183. En este aspecto, las Consultantes plantean que las variables explicativas no guardarían relación con el propósito de la garantía, y se sustentarían en consideraciones arbitrarias evaluadas de forma binaria, lo que conllevaría costos injustificados para la postulación a determinadas comunas. Adicionalmente, indican que las Bases no explicarían la forma en la cual las variables escogidas interactúan para determinar el monto de la garantía respecto de cada comuna, y como consecuencia, se exigirían montos bastante dispares. Por ejemplo, la garantía asociada a la comuna de Concón es de 20.000 UTM, mientras que la de Quintero asciende a 1.000 UTM. Una situación similar se presentaría entre las comunas de Hualpén y Lebu, donde se exigían garantías ascendientes a 16.955 UTM y 1.000 UTM, respectivamente. Concluyen que esta metodología desincentiva la participación de oferentes, reduciendo la concurrencia e intensidad competitiva del proceso (Consulta, folio 37, pp. 32-33).

184. Por su parte, la FNE sostiene que, en el caso particular de las comunas de Talca y San Antonio (localidades donde participaron las Consultantes), los montos exigidos como garantía serían inferiores al 5% de la inversión mínima solicitada y se encontrarían muy por debajo de la cota máxima establecida en el Reglamento, concluyendo que la exigencia no sería evidentemente desproporcionada. No obstante, sostiene que debe analizarse la situación caso a caso, para evitar, por ejemplo, que proyectos que se emplazarían en comunas adyacentes estén sujetos a montos de garantías disímiles. Sin embargo, dado que en 234 comunas se exigía el mínimo consagrado por la normativa, el impacto de este elemento de las Bases se reduciría a 60 comunas, en 14 de las cuales, existe además un casino incumbente. La FNE propone, para evitar una eventual discriminación entre comunas, evaluar mecanismos basados en parámetros objetivos, proporcionales o no binarios (Aporte Antecedentes FNE, folio 97, pp. 24-25).

185. Finalmente, la SCJ reitera que la elección de las variables explicativas sigue la misma racionalidad económica utilizada para el caso de la determinación de la inversión mínima por comuna. En otras palabras, la garantía correspondería a una estimación de los ingresos brutos anuales de los casinos en operación, obtenido a través de variables que dan cuenta del tamaño de mercado o volumen del negocio de las comunas donde se emplazan (Aporte de Antecedentes SCJ, folio 89, p.35).

186. En relación con las garantías exigidas en las bases de licitación, se ha resuelto que pueden afectar la competencia en caso de que sean excesivas, en cuanto disuaden innecesariamente la participación de interesados. En esta línea, el monto de las garantías no debería superar aquel necesario para cubrir

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el riesgo a que se refiere cada una (v.g., Resolución N° 66/2021, § 122, Informe N° 18/2020, § 140 e Informe N° 20/2021, § 11)

187. De acuerdo con los argumentos analizados más arriba, y sin perjuicio de que pudieran proponerse otros mecanismos que determinarían potenciales ingresos de los casinos en forma más precisa que el utilizado por la SCJ, este Tribunal considera, en principio, que estimar los ingresos de cada comuna en función de la demanda y el tamaño del mercado y, a su vez, utilizar las variables para determinar ese tamaño en función del tamaño de la población, su calidad de destino turístico y la pertenencia a una gran zona urbana, es un mecanismo de evaluación razonable desde el punto de vista económico, toda vez que los ingresos del casino dependen necesariamente de su capacidad para atraer público jugador, lo cual está relacionado directamente con las variables consideradas por la SCJ. Sin perjuicio de lo anterior, en los párrafos siguientes se analizarán los montos efectivamente exigidos por la SCJ en las Bases para efectos de determinar su conformidad con las normas de defensa de la libre competencia.

188. Atendida la normativa vigente, que restringe la operación de casinos a menos de 70 kilómetros viales de distancia entre sí, y por ende limita las comunas en las que se puede presentar una oferta, para el análisis de riesgos que se realizará *infra*, se eliminan aquellas comunas en las que existe un incumbente cuyo permiso de operación continuará vigente (Ovalle, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales), y todas las comunas que se encuentran a una distancia inferior a 70 kilómetros viales de aquellos casinos, toda vez que ellas no admiten oferta. Esta consideración, conjuntamente con el hecho que las Bases determinaron que se aplicaría el monto mínimo de 1.000 UTM para la garantía de la oferta económica en la mayoría de las comunas, permite restringir el análisis a sólo 41 comunas, en las que la oferta fue determinada por la SCJ. De esta manera, el ejemplo dado por la consultante sobre la asimetría entre las comunas de Concón y Quintero no resulta atingente, por cuanto la comuna de Quintero se ubica a sólo 40 kilómetros viales de la comuna de Viña del Mar y, por ende, no es posible presentar un proyecto en esa comuna en ninguno de los procesos licitatorios analizados en esta Consulta.

189. Con la finalidad de analizar los potenciales riesgos identificados por la Consultante y la FNE, este Tribunal ha obtenido las variables que caracterizan a cada comuna y que fueron utilizadas por la SCJ en la regresión descrita en el Anexo N° 3, empleando para ello datos públicos asociados a los ingresos de los casinos durante el 2018 (SCJ. Disponible en <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023), la población de cada comuna (Instituto Nacional de Estadísticas. Disponible en: <https://inechile.maps.arcgis.com/>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023), su distancia vial con respecto a la provincia de Santiago (obtenida a través de Google Maps)

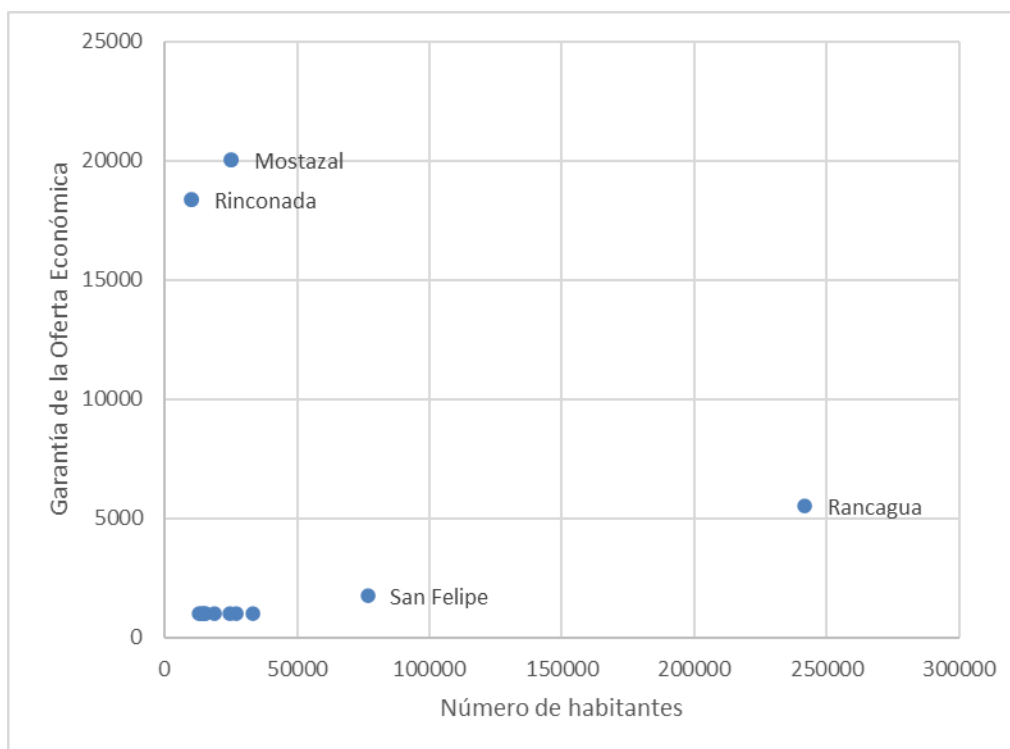
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y clasificación de destino turístico dada por Sernatur (Sernatur. Disponible en: <https://www.sernatur.cl/destinos/>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023). Respecto a su pertenencia a una gran zona urbana (entendidas como el Gran Santiago, Gran Valparaíso y Gran Concepción), se utilizarán las comunas que se indican en los Planes Reguladores Metropolitanos. Como se detallará *infra*, con este análisis se ha podido identificar comunas cuya garantía de la oferta económica exigida en las Bases es inconsistente con la metodología descrita por la SCJ en su Anexo N° 3 y con lo señalado en su aporte de antecedentes.

190. Para analizar la pertinencia de aquellos casos, se han agrupado las comunas que comparten el mismo valor de las variables binarias (distancia inferior o superior a 100 kilómetros de la provincia de Santiago, destino turístico consolidado y pertenencia a las zonas de Gran Valparaíso o Gran Concepción), lo que permite visualizar la garantía económica exigida en las bases en función únicamente del tamaño de la población de cada comuna. De esta manera, los siguientes gráficos resultan de utilidad para visualizar potenciales discrepancias.

191. El Gráfico N° 2 ilustra como ejemplo la garantía de la oferta económica exigida a aquellas comunas para las que es posible presentar un proyecto en estos procesos licitatorios y que se ubican a menos de 100 kilómetros de la provincia de Santiago, no son categorizados como un destino turístico consolidado y no pertenecen a una gran zona urbana:

GRÁFICO N° 2
Garantía de la Oferta Económica a comunas a menos de 100 kilómetros de la provincia de Santiago, no categorizados como destino turístico consolidado y que no pertenecen a una gran zona urbana



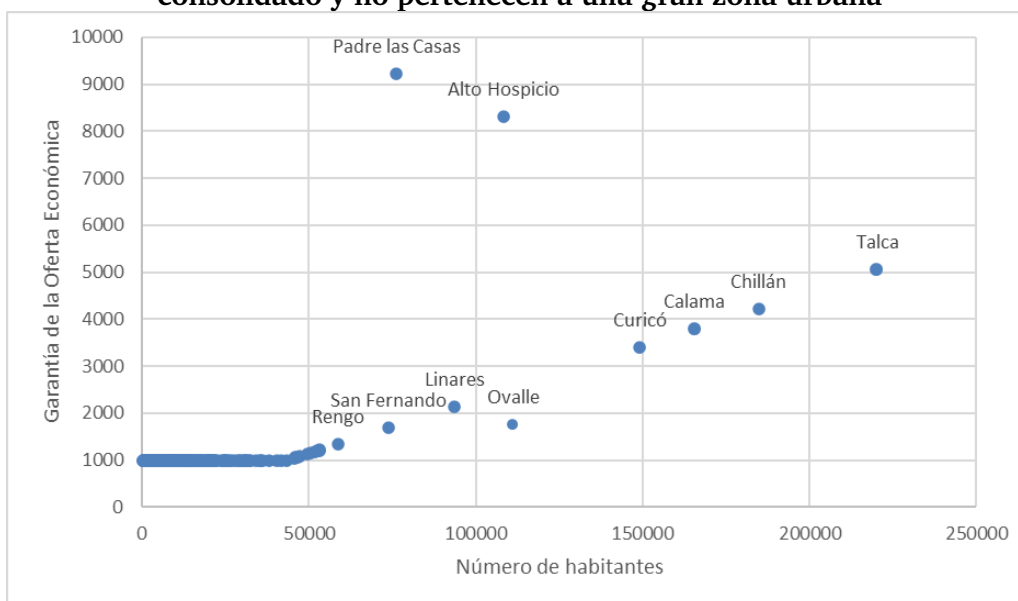
Fuente: Elaboración propia utilizando Anexo N°3 y características de las comunas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

192. Como se observa, la garantía de la oferta económica exigida a las comunas de Mostazal y Rinconada- en las cuales existe un casino incumbente- es significativamente superior a la exigida en comunas con una población similar, e incluso superior a la de las comunas de San Felipe y Rancagua, que poseen una mayor y significativa cantidad de habitantes.

193. En esta misma línea, del Gráfico N° 2 se desprende que a las comunas de Padre las Casas y Alto Hospicio- ubicadas muy próximas a las comunas de Temuco e Iquique, respectivamente, en donde existe un casino incumbente- la SCJ ha determinado un monto de la garantía de la oferta económica muy superior al establecido para Curicó, Calama, Chillán y Talca, que poseen un tamaño de población superior.

GRÁFICO N° 3
Garantía de Oferta Económica exigida a comunas ubicadas a más de 100 kilómetros de la provincia de Santiago, no categorizados como destino turístico consolidado y no pertenecen a una gran zona urbana

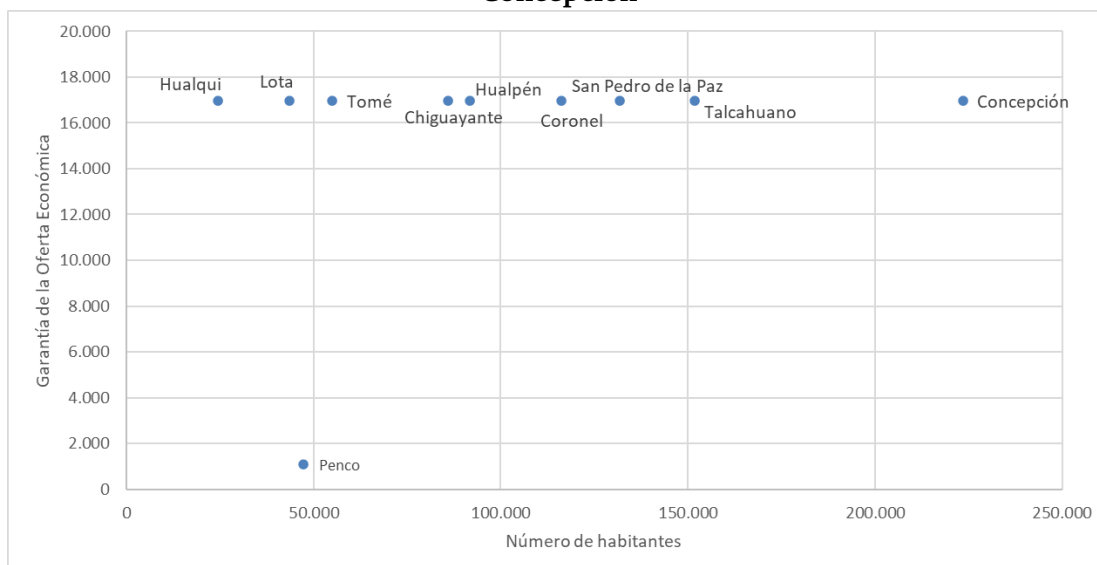


Fuente: Elaboración propia utilizando Anexo N°3 y características de las comunas.

194. Otro conjunto de comunas para el que se observan ciertas discrepancias con la metodología que indica haber utilizado la SCJ, lo constituye el caso de las comunas pertenecientes al Gran Concepción. Como se aprecia en el gráfico siguiente, se exige a todas las comunas que integran esta zona el mismo monto de 16.955 UTM. En otras palabras, aun cuando estas comunas difieren significativamente en su número de habitantes y algunas son catalogadas como destinos turísticos consolidados por Sernatur (Tomé, Talcahuano, Hualpen, Concepción y San Pedro de la Paz), tienen asociada la misma garantía económica que, como se verá *infra*, representa el 2% de los ingresos brutos por juego obtenidos por el casino de Talcahuano. La única excepción la constituye el caso de Penco, cuya garantía asciende a 1.080 UTM.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

GRÁFICO N° 4
Garantía de la Oferta Económica exigidas a comunas pertenecientes al Gran Concepción



Fuente: Elaboración propia utilizando Anexo N°3 y características de las comunas.

195. Adicionalmente, tal como se muestra en las Tablas N° 5 y N° 6, este Tribunal ha podido corroborar que, en general, en las comunas donde existe un incumbente, la garantía de la oferta económica establecida en las Bases corresponde a un 2% de los ingresos obtenidos por aquél durante 2018. En otras palabras, la SCJ no habría utilizado los resultados de su regresión para estimar los montos de la garantía económica en estas comunas y, en su lugar, la determinó en función del ingreso real obtenido por los operadores en dichas localidades. La excepción la constituyen las comunas de Arica, Calama y Mostazal, todo lo cual se muestra en la información analizada contenida en las siguientes tablas:

TABLA N° 5
Garantía de la Oferta Económica -GOE- e ingresos brutos por juego de casinos incumbentes, Resolución Exenta N° 430

Comuna	Operador	GOE (UTM)	Ingresos 2018 (UTM)	GOE/Ingresos 2018
Arica	Luckia	5.045	201.241 (*)	2.5%
	Latin Gaming			
Calama	Marina del Sol	3.777	243.684	1.5%
Antofagasta	Enjoy	10.480	523.985	2.0%
Copiapó	Luckia	5.063	253.151	2.0%
Mostazal	Enjoy	20.000	1.769.677	1.1%
Santa Cruz	Enjoy	2.706	135.279	2.0%
Talca	Meier	5.045	252.244	2.0%
Talcahuano	Marina del Sol	16.955	847.765	2.0%
Los Ángeles	Enjoy	2.056	102.781	2.0%
Temuco	Sun Dreams	9.213	460.653	2.0%
Valdivia	Sun Dreams	5.166	258.297	2.0%
Osorno	Marina del Sol	4.138	206.884	2.0%
Punta Arenas	Sun Dreams	8.008	400.428	2.0%

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fuente: Elaboración propia utilizando “Informe de la Industria de Casinos de Juego año 2018”. Disponible en: <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023; y Anexo N°3.

(*) Corresponde a la suma de los ingresos de ambos incumbentes.

TABLA N° 6
Garantía Oferta Económica -GOE- e Ingresos brutos por juego casinos incumbentes, Resolución Exenta N° 482

Comuna	Operador	GOE (UTM)	Ingresos 2018 (UTM)	GOE/Ingresos 2018
Rinconada	Enjoy	18.379	946.533	2.0%
San Antonio	Enjoy	3.699	190.471	2.0%

Fuente: Elaboración propia utilizando “Informe de la Industria de Casinos de Juego año 2018”. Disponible en: <https://www.scj.cl/estadisticas-de-la-industria>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023; y Anexo N°3.

196. Aun cuando la explicación de la metodología descrita en el Anexo N° 3 y complementada por la SCJ en su aporte de antecedentes no permite determinar los montos de la garantía de la oferta económica para las comunas donde se registra la presencia de incumbentes, atendido que su magnitud representa sólo un 2.0% de los ingresos por juego obtenidos por los casinos durante 2018, es posible descartar que puedan ser consideradas excesivas y constituir con ello una restricción a la concurrencia de los procesos licitatorios analizados.

197. Si bien las Consultantes indican que la metodología utilizada por la SCJ “llega a resultados bastante dispares”, ejemplificando lo anterior con los valores exigidos a las comunas de Lebu y Hualpén (Consulta, folio 37, p. 33), se debe considerar que esta diferencia se deriva de la asimetría entre el tamaño del mercado potencial de esas localidades. En particular, las comunas de Lebu y Hualpén pertenecen a zonas geográficas disímiles: Hualpén pertenece al Gran Concepción, y se encuentra a una distancia de 7,6 y 8,7 kilómetros viales de Talcahuano y Concepción, respectivamente, mientras que Lebu no pertenece al Gran Concepción. A mayor abundamiento, esta comuna se ubica a 154 kilómetros de Talcahuano y 219 kilómetros de Los Ángeles, localidades donde se emplazan los incumbentes más cercanos.

198. En síntesis, este Tribunal concluye que si bien la metodología descrita en el Anexo N° 3 y complementada en el aporte de antecedentes de la SCJ no es suficiente para predecir con exactitud los montos de garantía a la oferta económica exigida en las Bases, existe una justificación económica suficiente para fundar las diferencias. Lo anterior, por cuanto: (a) el monto exigido en comunas donde opera un incumbente representa sólo un 2% de los ingresos reales obtenidos por los casinos durante el 2018, descartándose de esta manera que la garantía represente un valor excesivo de los ingresos que puede generar el actual u otro nuevo actor que evalúe ofertar en aquellas localidades; (b) aquellas comunas pertenecientes al Gran Valparaíso y Gran Concepción pueden atraer un flujo de visitantes e ingresos similares al que generan actualmente las

incumbentes de Viña del Mar y Talcahuano. Una situación similar se presenta en las comunas de Padre las Casas y Alto Hospicio, próximas a Temuco e Iquique, respectivamente, siendo razonable que la estimación en esas localidades no esté determinada por el número de habitantes propios de cada comuna y; (c) como fue señalado en los párrafos 179 y 180, un potencial adjudicatario debe reemplazar esta garantía por una equivalente a tres años de la oferta económica, por lo que ningún postulante serio se vería inhibido por el monto de garantía establecido en las Bases, el cual sólo se haría efectivo en caso de desistimiento de ese adjudicatario.

C.3. Impacto en modificaciones al proyecto de incumbentes

199. El Reglamento en su artículo 34 establece las condiciones sobre las cuales un proyecto vigente, esto es, de titularidad de un operador incumbente o renovante, puede eximirse parcialmente de la evaluación técnica para optar a un permiso de renovación. Estas requieren cumplir las siguientes condiciones: (i) la oferta técnica del postulante satisface la inversión mínima exigida por las Bases y; (ii) el proyecto no debe considerar modificaciones que afecten negativamente las condiciones cualitativas o cuantitativas del actual casino en operación con respecto a aquellas que se hayan establecido en el permiso de operación respectivo o en modificaciones posteriores autorizadas por la SCJ. En estos casos se entenderá que el proyecto satisface con los criterios establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, así como también con los factores de las letras a), b), c), d) y e) del numeral 5 del artículo 33 del Reglamento, y se le asignará la máxima puntuación en cada uno de ellos.

200. Dicho de otro modo, si se satisfacen las condiciones (i) y (ii), el incumbente postulante podrá acceder a la etapa de evaluación económica sin la necesidad de que la SCJ evalúe los informes emitidos por la intendencia regional, la municipalidad y Sernatur. En caso contrario, la oferta técnica del postulante a renovación será evaluada por la SCJ considerando el pronunciamiento de dichos organismos, ponderando la inversión mínima según el avalúo fiscal, para lo cual se podrá demostrar un 80% de ésta con obras existentes, e incorporará un nuevo factor de evaluación asociado al desempeño del casino en operación, cuya ponderación tendrá un puntaje máximo de 100 puntos.

201. Como se desprende del párrafo anterior, para que un oferente de un casino con un permiso de operación vigente pueda acceder a una evaluación parcial de su oferta técnica, es necesario que la SCJ evalúe si dicho proyecto contempla un deterioro de las condiciones existentes al momento de otorgar el permiso de operación actualmente vigente, o con respecto a aquellas autorizadas de manera posterior.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

202. La SCJ ha definido en el Anexo N° 5 la metodología para evaluar el impacto de las modificaciones del proyecto del casino en operación tanto del punto de vista cualitativo como cuantitativo. Específicamente, considera que las modificaciones del proyecto lo afectan negativamente si se cumple cualquiera de las siguientes condiciones: (a) el proyecto disminuye en un 30% o más el número de obras o servicios de oferta turística en relación con aquellas establecidas en el permiso de operación o autorizaciones anteriores o (b) el valor presente de la variación de ingresos brutos de juego por las modificaciones del proyecto es menor o igual a cero para los 15 años del permiso de operación.

203. Con respecto a la primera condición, esto es, la comparación del número de obras o servicios de oferta turística, la SCJ considera las siguientes: hotel, restaurante, centro de convenciones o de eventos, centro deportivo, museo, salón de espectáculos, discoteca, centro o local comercial, salas de cine, teatro y anfiteatro, parque urbano y “otra infraestructura”. En otras palabras, la SCJ compara el *número de obras presentadas en el proyecto* del postulante u operador renovante con el *número del mismo tipo de obras certificadas por la SCJ en la última modificación del proyecto*, antes del inicio de la operación del casino o a la fecha de la postulación a la renovación, según sea el tipo de obra considerada.

204. Las Consultantes sostienen que el criterio establecido en el Anexo N° 5 de las Bases para determinar a través del número de obras una afectación negativa del proyecto, es un criterio de variación numérica que no se basa en consideraciones económicas. Argumentan que sería posible reemplazar obras o servicios por otras de un menor costo, manteniendo invariable el número total de obras, o incluso disminuirlas en menos de un 30% (Consulta, folio 37, p. 28).

205. Por su parte, la Fiscalía sostiene que la SCJ no mantiene una categorización que permita evaluar adecuadamente si se ha producido una reducción en la calidad del proyecto. Utiliza como ejemplo la oferta técnica presentada por la incumbente en la comuna de San Antonio, donde se redujo de once a ocho el número de obras, eliminando un restaurante, una discoteca y dos bares, pero incorporando una sala de exposición. Dado que la reducción neta no alcanzaba el umbral del 30%, la incumbente cumplió con el requisito de no reducir la calidad del proyecto en esta dimensión (Aporte de Antecedentes FNE, folio 97, p. 22) y fue evaluado según el mecanismo de exención del artículo 34 del Reglamento.

206. Respecto de esta objeción, la SCJ indica que la evaluación de la calidad del proyecto no está basada en costos de inversión, ya que estos serían evaluados en otra instancia. Precisa que una vez que se ha otorgado un permiso de operación, la regulación permite a los operadores realizar modificaciones a las obras complementarias del proyecto integral, sin que sea necesario contar con la autorización o fiscalización por parte de la SCJ. Esta facultad permitiría

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a los operadores, quienes mejor conocen la demanda, realizar los ajustes *ad hoc* a su oferta turística. Sin embargo, las modificaciones al casino de juego propiamente tal (que es la actividad regulada) deben ser autorizadas por la SCJ, independientemente del periodo en el que se realicen (Aporte de Antecedentes SCJ, folio 89, p. 30).

207. En efecto, el artículo 3° literal c) de la Ley de Casinos y el artículo 4° del Reglamento, definen Casino de Juego como “*el establecimiento, inmueble o parte de un inmueble, consistente en un recinto cerrado, en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, se pagarán los premios correspondientes y funcionarán los servicios anexos*”. A su vez, el artículo 3° literal d) de la Ley de Casinos indica que los Servicios Anexos corresponderían a “*los servicios complementarios a la explotación de los juegos que debe ofrecer un operador, según se establezca en el permiso de operación, ya sea que se exploten directamente o por medio de terceros, tales como restaurante, bar, salas de espectáculos o eventos, y cambio de moneda extranjera*”. Luego, según se define en el artículo 8° inciso segundo del Reglamento, un Proyecto Integral corresponde a uno que contempla un casino de juego e instalaciones adicionales. El listado de estas obras forma parte de la resolución que otorga el permiso de operación.

208. Adicionalmente, el artículo 48 del Reglamento indica que durante el tiempo que media entre el otorgamiento del permiso de operación y su respectiva certificación, toda modificación al proyecto que fue autorizado deberá ser aprobada por el Consejo Resolutivo. En esta línea, el artículo 29 inciso segundo de la Ley de Casinos indica que sólo una vez que hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la operación del casino de juego, el operador podrá solicitar a la SCJ una reducción de los servicios anexos comprometidos en el permiso de operación. A mayor abundamiento, el artículo 31 de la citada ley, establece que una de las causales de revocación del permiso de operación la explotación de servicios anexos no contemplados en el permiso de operación, sin la autorización previa de la SCJ.

209. La SCJ señala que lo que se debe comparar es el nuevo proyecto con (a) el casino y sus servicios anexos al momento de la postulación a la renovación y (b) las obras complementarias del proyecto integral autorizadas al inicio de la operación. Para determinar un “monto razonable” de disminución de obras, habría solicitado información a las sociedades operadoras sobre sus obras o servicios vigentes y realizado inspecciones en terreno. Con dicha información, habría realizado simulaciones que le permitieron definir que el umbral de un 30% no afectaba negativamente las condiciones del casino en actual operación, identificando tres proyectos cuyo número de obras habría disminuido en un porcentaje superior.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

210. Con respecto a la dimensión de calidad, medida a través de la variación de los ingresos brutos por juego producto de las modificaciones en las obras del proyecto, las Consultantes consideran que ésta es una condición fácil de satisfacer para el renovante, atendido que la proyección de los ingresos es realizada por la misma incumbente renovante, otorgándole una ventaja injustificada en el mecanismo de adjudicación, en desmedro de postulantes desafiantes (Consulta, folio 37, p. 20).

211. En esta línea, la FNE manifiesta que, de las diligencias llevadas a cabo durante su investigación no le fue posible identificar un mecanismo de validación por parte de la SCJ con respecto a la estimación de la variación de los ingresos estimados y reportados por las incumbentes, concluyendo que no sería un mecanismo adecuado para asegurar el objetivo de la norma, que es evitar reducciones en la calidad e ingresos de los proyectos renovantes. Adicionalmente, indica que la SCJ no habría seguido la recomendación del asesor económico, quien habría sugerido evaluar las modificaciones al proyecto integral de acuerdo con el Valor Actual Neto Social (Aporte de Antecedentes FNE, folio 97, p. 23).

212. Por su parte, la SCJ indica que uno de los objetivos de la Ley de Casinos es recaudatorio, y que los casinos tributan un 20% de los ingresos del juego, por lo que una disminución de los flujos equivaldría a una afectación negativa de las condiciones cuantitativas del proyecto (Mensaje Presidencial, Historia de la Ley N° 19.995, p. 3).

213. A juicio de este Tribunal, considerando aisladamente la manera que se implementa el criterio de reducción de calidad, este presenta un dilema o *trade-off* al que se enfrenta el licitante. Por una parte, el criterio numérico efectivamente resultaría simple y fácil de cumplir por parte del renovante. Bastaría al incumbente realizar las obras menos costosas, procurando sólo que el total de obras no caiga en más de 30% para satisfacerlo, lo que eventualmente permitiría dejar de realizar las obras de mayor relevancia. Sin embargo, por otra parte, la consideración cuantitativa en un porcentaje de las obras y de los servicios, así como la especificación precisa de ellas, permiten acotar la discrecionalidad por parte del licitante.

214. Con todo, el criterio cuantitativo de reducción de obras, no cabe evaluarlo aisladamente como forma de cautelar que el renovante no reduzca la calidad del proyecto. En efecto, existe un segundo criterio cuantitativo complementario al del número de obras, cual es el requerimiento que los ingresos proyectados del proyecto no caigan, es decir, que la variación de ingresos tenga un valor presente positivo. Más allá de si éste es fácil de justificar y eventualmente falsear para lograr la adjudicación de la plaza, son los ingresos que realmente espera generar el licitante los determinantes de su propuesta de pagos al municipio y que, en definitiva, determinan la probabilidad de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adjudicarse el concurso. De esta manera, considerando que la oferta económica final depende de los ingresos que se pagarán al municipio, la preocupación de las Consultantes de que el renovante elija proyectos solo para cumplir con el requerimiento cuantitativo de no ver reducido el número de obras en más de 30%, y que no sean los que generen ingresos suficientes, resulta infundada. En consecuencia, los criterios usados para determinar la elegibilidad del proyecto de un incumbente no revisten un riesgo de atentar contra la libre competencia.

D. OTROS RIESGOS VINCULADOS POR LA CONSULTA A LAS BASES DE LICITACIÓN

D.1. Riesgos coordinados

215. Las Consultantes señalan que las Bases no toman resguardos respecto de riesgos coordinados. Indican que el mercado tiene condiciones de entrada que desincentivan el ingreso de nuevos actores y que es probable que se sostenga un resultado o equilibrio de coordinación, lo que habría sido reconocido por la FNE. A ello se agregaría que, por expresa disposición legal, el domicilio de la sociedad operadora debe estar en la comuna en cuyo territorio se explotará el casino respectivo, de modo que los competidores pueden anticipar quienes participarán en cada licitación, llegando incluso a la presentación de demandas de unos contra otros.

216. Las mismas Consultantes indican que, haber seguido adelante con los procesos de licitación a pesar de existir (a) una operación de concentración entre dos de los principales actores del mercado y (b) una investigación de la FNE por posibles atentados a la libre competencia, podría suponer un hecho que no se ajusta al Decreto Ley N° 211.

217. Respecto del primero aspecto, afirman que el solo hecho de que existan tratativas para una eventual operación de concentración genera un riesgo de reducción de la intensidad competitiva en las licitaciones, que se suma al riesgo de que las partes de esa eventual operación hayan discutido sobre aspectos de las licitaciones. Las Consultantes habrían comunicado estas situaciones a la SCJ por presentaciones de 7, 12 y 14 de octubre de 2021, solicitando la suspensión de los procesos licitatorios, medida que fue rechazada por la autoridad.

218. En relación con la investigación de la FNE, segundo aspecto, señalan que, a la fecha de la audiencia de apertura de ofertas económicas para la licitación correspondiente a la comuna de Talca, ya era de público conocimiento que la Fiscalía estaba realizando una investigación sobre la comisión de eventuales prácticas colusivas en el marco precisamente de los procesos licitatorios de autos. Sin embargo, sobre la base de no haber sido notificada de la existencia de la investigación de la FNE, nuevamente la SCJ se negó a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suspender esos procesos, aun cuando la prensa informó que el fiscal de la SCJ y el jefe de estudios de esa entidad habían declarado en el marco de ella el 10 de mayo de 2022, esto es, con anterioridad a que la investigación se hiciera pública. Las Bases, añaden, no incluían ningún resguardo, ni en relación con la existencia de operaciones de concentración, ni para restringir la adjudicación a empresas investigadas por actos contrarios a la libre competencia.

219. Finalmente, las Consultantes sostienen que los riesgos contra la competencia se habrían concretado, toda vez que todos los incumbentes terminaron adjudicándose los permisos de operación por montos ínfimos en comparación con los montos de las adjudicaciones realizadas en 2018.

220. Por su parte, la FNE señala que, de conformidad a la Sentencia N° 138/2014 de este Tribunal, el estándar aplicable al caso concreto es el de evitar que la autoridad manifiestamente facilite la colusión de otros agentes económicos. Afirma que, si bien la exigencia relativa al domicilio de la sociedad postulante favorece los riesgos de coordinación, reconoce que tal obligación se encuentra en el artículo 17 letra g) de la Ley de Casinos y en el artículo 9° letra f) del Reglamento, por lo que no sería impugnabile en esta sede procesal. Finalmente, la Fiscalía indica que, a partir de la asesoría contratada por la SCJ, ésta adoptó algunas medidas para evitar la colusión, como que la mayor cantidad de permisos se licitara mediante el mismo proceso; la habilitación de un sistema informático de postulación, y limitar las comunicaciones entre la SCJ y los oferentes a instancias excepcionales y formales.

221. En tanto, la SCJ señala que es el legislador quien define el período para iniciar el proceso de otorgamiento de los permisos de operación, lo cual ocurrió el 27 de julio de 2020 para doce permisos (Resolución N° 432/2020), y el 26 de agosto de 2021, para los dos permisos restantes (Resolución N° 491/2021), mientras que la operación de concentración fue notificada recién el 22 de febrero de 2022 y el inicio de la investigación por parte de la FNE ocurrió el 3 de mayo de 2022, fecha a la cual ya se habían efectuado todas las audiencias de presentación de ofertas técnicas y económicas de los dos procesos.

222. Agrega que el otorgamiento de permisos se efectúa a una sociedad anónima y no al holding de dichas sociedades, como sería el caso de las empresas que notificaron una operación de concentración (Enjoy S.A. y Dreams S.A.), sin que el legislador estableciera ninguna restricción en relación con la participación en el mercado que pudieren tener las empresas relacionadas de las sociedades operadoras. De hecho, en un mismo proceso una sola empresa matriz puede adjudicarse varios cupos de operación de casinos, como en la práctica ocurre. Sostiene también que una vez que se le requirió oficiar a la FNE, accedió, contestando por oficio de 10 de diciembre de 2021 que, a ese momento, no había iniciado investigación sobre el particular.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

223. En relación con la investigación por una eventual colusión, la SCJ reitera que a la fecha del inicio de la misma, ya se habían adjudicado diez permisos de operación y que la SCJ no ha sido notificada por parte de la FNE respecto de la eventual existencia de una investigación reservada, de modo que haber accedido a lo que pretendían las Consultantes, supondría haber suspendido un proceso de otorgamiento en base a una eventual investigación reservada cuya tramitación administrativa y judicial podría demorar años.

224. Finalmente, la SCJ indica que adoptó la mayor cantidad de medidas posibles dentro de su ámbito de discrecionalidad para que el proceso fuera lo más competitivo posible y que las causales para no continuar con la evaluación están expresamente establecidas en el artículo 21 bis de la Ley de Casinos, las que serían de derecho estricto y no incluyen restricciones para empresas investigadas por *bid rigging*.

225. Tal como se ha señalado más arriba (*supra*, sección II.A.), el objetivo del análisis de competencia en esta sede es determinar si los hechos, actos o convenciones que son objeto de consulta pueden infringir las normas del Decreto Ley N° 211. En consecuencia, el estándar de conducta aplicable no demanda un diseño óptimo desde la perspectiva económica ni una diligencia extrema, sino el que se hayan abordado los riesgos de manera razonable. Al respecto y en relación con la existencia de riesgos de coordinación, como se ha resuelto y lo reitera la FNE, este Tribunal ha señalado que para alcanzar ese estándar basta con que, en el diseño de las Bases, la autoridad no haya manifiestamente facilitado la colusión (v.g., Sentencia N° 138/2014, c. 17°). Con todo, la Consulta no se limita al diseño de las Bases, sino que refiere los actos posteriores de la autoridad que negaron la suspensión de los procesos de licitación a pesar de los antecedentes existentes sobre una eventual operación de concentración entre dos incumbentes (los de mayor tamaño en la industria) y una investigación por colusión que incluía a esos mismos agentes, que se hizo pública antes de la apertura de las ofertas en el segundo proceso de licitación. Corresponde, por tanto, referirse a todos esos aspectos.

226. En general, la posibilidad de afectar el proceso de licitación *-bid rigging-* esto es, que exista un actuar coordinado entre los eventuales participantes en la licitación para determinar su resultado, puede verse facilitada en ciertos casos por el diseño de las Bases. Por ello, cabe analizar si efectivamente la preocupación de las consultantes está justificada. Por otra parte, como ha sido sostenido por este Tribunal, la exclusión de oferentes que pueden entregar de manera idónea los servicios licitados reduciría la competencia en la licitación y la probabilidad de obtener mejores resultados para el ente licitante (Informe N° 30/2022, § 68). En igual sentido opera la posibilidad de incorporar criterios de evaluación o admisibilidad en las Bases que repercutan en la exclusión arbitraria o injustificada de uno o más oferentes o proveedores que –atendido el servicio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

licitado– disponen de todas aquellas características necesarias para entregarlo de forma idónea (véase, entre otros, Gretschko V. y Wambach A. Procurement under public scrutiny: auctions versus negotiations. *The RAND Journal of Economics*. 2016. Vol. 47, N° 4, pp. 914-934).

227. Específicamente respecto del riesgo de coordinación entre oferentes a la licitación, el referido informe señala: “...todo sistema debiera disponer de resguardos ante la posibilidad de coordinación o colusión de oferentes. Al evaluar estos riesgos, deben considerarse los incentivos que guían el actuar de los sistemas colectivos, o incluso individuales, los que, por su naturaleza y considerando un escenario competitivo, debieran detentar el interés de preservar y generar la máxima competencia en la licitación de estos servicios... Así, debe evitarse la generación de instancias de interacción innecesarias entre oferentes o interesados en participar de dicho concurso, temática que ya ha sido ampliamente abordada en la doctrina y que se refiere tanto a la real competencia en el mercado, como a generarla por el mercado (ver, por ejemplo, Kuhlman, John; y Johnson, Stanley, 1983. *The Number of Competitors and Bid Prices*. *Southern Economic Journal*, pp. 213-220)”.

228. En el ámbito de la actuación discrecional de la SCJ, no se aprecia que ésta haya incorporado en las Bases de ambos procesos licitatorios elementos que faciliten la coordinación, sin perjuicio de que condiciones que incidieran en una eventual reducción en la participación de terceros harían más probablemente exitoso un acuerdo entre potenciales participantes, tales como una excesiva garantía e inversión mínima, los que fueron analizados en su mérito. Tampoco se aprecia en las Bases instancias que faciliten, produzcan o incentiven la coordinación entre competidores, o el traspaso de información comercialmente sensible entre ellos (véase, Carstensen, P. *Buyer cartels versus buying groups: legal distinctions, competitive realities, and antitrust policy*. *William & Mary Business Law Review*. 2010. Vol. 1, pp. 30-34).

229. Por el contrario, como lo señala la FNE, las Bases adoptan ciertos resguardos en relación con el número de permisos licitados en forma simultánea (doce en un caso y dos en el otro) y la reducción al mínimo de los contactos entre la SCJ y los oferentes. En efecto, la sección 1.8. de las Bases dispone que una vez abierto el proceso de licitación “se deberá mantener un especial cuidado respecto de la comunicación entre los/as funcionarios/as de la Superintendencia y las sociedades interesadas y oferentes, sean estos potenciales o que efectivamente hayan presentado ofertas, reduciendo al mínimo necesario dichas comunicaciones y velando por la formalidad y el registro de las mismas”. Adicionalmente, la sección 2.5 de las Bases establece un sistema virtual de postulación al permiso de operación, que permite adjuntar todos los documentos que componen la oferta técnica mediante soporte electrónico y no presencialmente. Por su parte, el momento en que fue convocada la licitación no es discrecional, así como

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tampoco lo es la obligación de constituir una sociedad en la comuna en que se desea explotar el casino.

230. Sin perjuicio de lo anterior, las Consultantes objetan que las Bases no hayan precavido los riesgos derivados de una operación de concentración y de una investigación por eventual colusión.

231. Ante todo, en relación con la primera objeción, lo pretendido por las Consultantes parece exceder el estándar de conducta exigible a la SCJ en el diseño de las Bases, al referirse a situaciones que no son de común ocurrencia en el período específico en que se produce un proceso licitatorio, el cual está limitado en el tiempo, de modo que no resultan *a priori* previsibles al momento de diseñar las Bases. En otras palabras, si bien puede preverse que en una industria ocurran operaciones de concentración, es relativamente extraño que esa operación se realice precisamente en la época en que se desarrolla el proceso de licitación de permisos, y que además dicha operación sea calificada como contraria a la libre competencia al otorgar un mayor poder de mercado de cara al proceso de licitación. Adicionalmente, distinciones *a priori* en el diseño de las bases podrían considerarse una forma de discriminación arbitraria, especialmente considerando que las operaciones de concentración son comunes en distintas industrias y sólo las que sean contrarias a la libre competencia podrían generar una preocupación desde la perspectiva de quien diseña las bases. A mayor abundamiento, esa preocupación debiera ser abordada al analizar la respectiva operación de concentración, en cuanto es discutible que los efectos derivados de una fusión puedan ser enfrentados mediante una modificación del diseño de las bases (OECD, *Competition in bidding markets. Policy Roundtables*, 2006. p. 9. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/38773965.pdf>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2023).

232. Por último, en el caso en comento, consta en autos que la SCJ ofició a la FNE en relación con la operación de concentración entre Dreams y Enjoy, obteniendo como respuesta que, a ese momento ese organismo no había comenzado una investigación alguna sobre la materia, de modo que una actuación de la SCJ en orden a suspender la licitación no habría tenido sustento. En este contexto, la conducta de la SCJ no resulta reprochable en esta sede, ni desde un punto de vista abstracto, ni en lo concreto.

233. Respecto a la segunda objeción, relativa a la ausencia de reglas particulares sobre investigación de una eventual colusión entre oferentes, sin perjuicio de lo señalado anteriormente en relación con la necesidad de que las bases no faciliten conductas colusivas, no resulta exigible a la autoridad que prevea en las Bases las consecuencias de una eventual conducta antijurídica de los postulantes. En este sentido, podría criticarse también la carencia de normas específicas sobre fraude u otros delitos, aun cuando resulta evidente que en tal

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

caso –o ante una colusión– la SCJ estaría habilitada para denunciar las conductas ante la autoridad correspondiente. En consecuencia, no se advierte una infracción al Decreto Ley N° 211 derivada del diseño de las Bases.

234. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto, el reproche de las Consultantes apunta, además, al supuesto conocimiento por parte de la SCJ, durante el desarrollo del proceso de licitación, del hecho que la FNE hubiese estado investigando conductas que podrían constituir el ilícito de colusión entre algunos de los incumbentes que participarían en los procesos licitatorios, y que, a pesar de ello, se negó a suspender los procesos. A este respecto, de acuerdo a los antecedentes aportados, sólo existe información de prensa, no corroborada en el proceso, respecto del momento en que funcionarios de la SCJ habrían tomado conocimiento de la existencia de una investigación por eventual colusión llevada adelante por la FNE, cuyo inicio no ha sido comunicado o notificado a formalmente a ese organismo. A mayor abundamiento, es público y notorio que esa investigación no ha dado lugar, a esta fecha, a un requerimiento ante este Tribunal.

235. Finalmente, en relación con la evaluación de la Resolución N° 597/2021 de la SCJ, como se señaló *supra*, al corresponder a un hecho posterior al diseño de las bases de licitación, sólo podría estar dentro del ámbito de las competencias de este Tribunal en caso de que se entendiese que la notificación de una operación de concentración entre dos postulantes generase un deber a la SCJ de revisar las condiciones de competencia de los llamados a licitación, cuestión que debe descartarse. En efecto, la evaluación de los efectos de una operación de concentración en un mercado que se configura mediante licitaciones es una cuestión de lato conocimiento, que no puede realizarse en el marco de un proceso licitatorio ya iniciado, sujeto a una regulación formal, propia del derecho administrativo, cuyo control excede a las competencias de este Tribunal.

D.2. Participación de agentes económicos extranjeros

236. En esta materia, el cuestionamiento central de las Consultantes es que las Bases de Licitación omiten mecanismos para atenuar las limitaciones para la participación de agentes económicos extranjeros como consecuencia de las medidas de restricción de desplazamiento e ingreso al territorio nacional a propósito de la pandemia Covid-19.

237. Dreams centró su argumentación en lo que, a su juicio, resultó en un proceso sustancialmente menos competitivo que los previos al cambio de normativa ocurridos en 2015. Destaca la comparación con los procesos realizados entre los años 2006 y 2008, señalando que éstos contaron con 69 postulantes, otorgaron 21 permisos, y que las empresas extranjeras obtuvieron

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un 47,6% de ellos. Señala que la norma previa *“incentivaba la inversión en infraestructura turística y cultural, en vistas a una futura renovación del permiso”*.

238. La FNE no observó impedimentos en las Bases que dificultaran la participación de agentes extranjeros e indica que, por el contrario, la SCJ adoptó medidas para publicitar y hacer visible el proceso a participantes extranjeros mediante un sitio *web* y un trabajo de difusión con InvestChile. En cuanto a las limitaciones que podrían desincentivar la entrada de extranjeros, como la necesidad de constituir sociedades en Chile o la entrega de documentación para justificar el origen y suficiencia de los fondos, señala que dichos aspectos, al ser de carácter normativo, no admiten una actuación o decisión discrecional de la SCJ.

239. Por su parte, la SCJ sostiene que las bases técnicas fueron diseñadas con anterioridad al inicio de la pandemia y que su publicación se realizó el 9 de marzo de 2020. Una vez iniciada la pandemia y acogiendo la solicitud de una sociedad operadora, indica que se suspendió el proceso de otorgamiento en dos oportunidades y que, en la práctica, esta estuvo suspendida por un período mayor a la medida de cuarentena impuesta en Chile producto de la pandemia. Adicionalmente, señala que todo el proceso de postulación fue en línea y que las bases técnicas se encontraban publicadas tanto en español como en idioma inglés. Concluye señalando que, durante el proceso, ella funcionó con regularidad para atender cualquier consulta de potenciales participantes en el proceso de licitación.

240. En relación con este cuestionamiento de las Consultantes, este Tribunal concuerda con la visión de la FNE en el sentido que las Bases no contemplan elementos que limiten la participación de agentes extranjeros, de modo que es previsible que la ausencia de participantes extranjeros o distintos a los incumbentes responde a razones diversas al diseño de las Bases. Asimismo, las restricciones relativas a la necesidad de constituir sociedades en Chile y en justificar el origen y suficiencia de los fondos, han sido establecidas por el legislador, por lo que no son cuestionables en esta sede. A mayor abundamiento, tampoco se ha acreditado en autos el supuesto impacto negativo que el diseño de las Bases habría tenido en la decisión de operadores extranjeros de participar, o bien, cuál sería la disposición particular que desincentivaría esa participación.

241. Respecto de la época en que se efectuaron los procesos licitatorios, esta fue definida por el legislador y, dentro de los límites establecidos por la ley, la SCJ tomó la decisión de suspender el proceso por un tiempo que este Tribunal considera razonable en consideración a la restricción legal para el otorgamiento de nuevos permisos de operación, sin perjuicio de que el impacto de un evento como la pandemia del COVID-19 pueda haber excedido las previsiones efectuadas en relación con la participación de terceros no incumbentes. En este contexto, y considerando en particular que la SCJ tomó las acciones que estaban

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en su poder para incentivar tal participación en el marco de la pandemia, este cuestionamiento será desechado.

E. CONCLUSIONES

242. Este Tribunal ha analizado si las Bases aplicadas en los procesos de licitación llevados a cabo a partir de las resoluciones N°430-2020 y N° 482-2021 garantizarían la competencia, contienen requisitos y omisiones que dificultan la participación de oferentes y si se tomaron resguardos en contra de riesgos coordinados. Distinguió entre los requisitos contemplados en las Bases de otros procesos eventualmente omitidos de su diseño. Finalmente, analizó las potestades y consecuencias del rechazo de la SCJ de suspender los procesos de licitación iniciados con ocasión de las resoluciones N° 430-2020 y N° 482-2021.

243. El Tribunal concluyó que, para un conjunto de materias impugnadas por las Consultantes, la fuente es la Ley de Casinos y el Reglamento, excediéndose así el objeto del procedimiento consultivo. Concluyó también que existían otros aspectos susceptibles de ser analizados en el procedimiento de Consulta, y que pese a estar incluidos en la normativa, dejan ámbitos de discrecionalidad a la SCJ en el diseño de las Bases. Es el caso del monto mínimo de inversión, la garantía de la oferta económica y el impacto de las modificaciones en el proyecto por parte de sociedades incumbentes renovantes. También analizó aspectos sometidos a consulta que podrían haber sido omitidos del diseño de bases de licitación bajo la discrecionalidad de la SCJ, como la eventual falta de resguardos ante los riesgos coordinados y de mecanismos para atenuar las limitaciones que enfrentaron agentes extranjeros como consecuencia de la pandemia del Covid-19.

244. De este análisis, el Tribunal concluyó que si bien existen elementos que se pudieran perfeccionar en el futuro, no existen antecedentes que sugieran que alguno de los elementos analizados puedan significar o favorecer el incumplimiento del Decreto Ley N° 211.

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, 2, 3°, 18 N° 2, 31 y 32 del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

Declarar que las resoluciones exentas de la SCJ N° 430-2020 y N° 482-2021, que aprueban las bases técnicas para procesos de otorgamiento de permisos de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operación de casinos de juego, y N° 597-2021, que resuelve las solicitudes de suspensión del proceso de otorgamiento, en cuanto a las materias consultadas por Casino de Juego del Maule S.A. y Casino de Juego del Mar S.A. a folio 37, **no infringen las normas del D.L. N° 211.**

Redacción a cargo del Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina.

Notifíquese personalmente, por cédula o por correo electrónico a los intervinientes que hayan designado correo electrónico para efectos de la notificación.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que las Consultantes y los aportantes de antecedentes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 515-22.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



CF67DDB7-90E8-4146-BB60-B3C2B8CB852D

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.