

En lo principal: Contestan demanda. **Primer otrosí:** Acompañan documentos. **Segundo otrosí:** Solicitan confidencialidad de documento que indican. **Tercer otrosí:** Acompañan versión electrónica.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Julio Pellegrini Vial, Pedro Rencoret Gutiérrez y Fernando Zúñiga Arteaga, abogados, en representación convencional de *Sun Dreams S.A.*, sociedad del giro inversiones, demandada en autos caratulados “*Demanda de Enjoy S.A. y otras en contra de Sun Dreams S.A. y otras*”, **Rol C N° 382-2019**, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Venimos en contestar la demanda interpuesta por Enjoy S.A., Casino del Lago S.A. y Casino de Puesto Varas S.A. (los “demandantes”), solicitando desde ya su completo rechazo, con costas, por estar basada en premisas equivocadas, en omisiones y en falsedades, que en ningún escenario alcanzarían a nuestra representada Sun Dreams S.A.

Sin perjuicio del desarrollo de esta presentación, desde ya adelantamos nuestras conclusiones que llevan al absoluto rechazo de la demanda:

- Oponemos como excepción perentoria la **falta de legitimación pasiva** de Sun Dreams S.A., pues no ha participado en los actos denunciados.
- En efecto, nuestra representada no dio orden alguna ni participó en la decisión de iniciar las acciones legales ni “vías de hecho” indicadas en la demanda. Ésta fue una decisión independiente y autónoma de las sociedades filiales.

- No existe la supuesta presunción esgrimida por los demandantes respecto de que las acciones tomadas por las filiales podrían ser imputadas a sus controladores. **No hay una presunción legal** (ya sea simplemente legal o de derecho) y **la presunción judicial construida en otros casos no es extrapolable al de autos**, donde no hay indicio alguno de que nuestra representada haya participado en los hechos reclamados. De hecho, la prueba que se aportará al juicio demostrará exactamente lo contrario.
- Sun Dreams S.A. no participa en el mercado indicado por los demandantes y, en cuanto a matriz de un grupo económico, su participación de mercado sólo puede ser considerada a nivel nacional, donde no posee una participación que le permita siquiera alcanzar una posición dominante.
- Según lo reconocen los propios demandantes, la litigación abusiva como practica de competencia desleal requiere que se especifique “quién inicia las acciones” judiciales o administrativas. Y del mismo libelo se desprende que **no ha sido Sun Dreams S.A. quien las inició**.
- En todo caso, y atendido que Enjoy ha forzado a esta parte a referirse a conductas en que no participó, podemos señalar que las acciones legales iniciadas por las filiales Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A. **no constituyen una conducta de competencia desleal anticompetitiva**. Entre otras razones, porque las acciones no tienen la aptitud para alcanzar ni mantener una posición dominante en el mercado; ni siquiera suspenden la ejecución de los permisos adjudicados por las actoras; y, las demandantes omitieron al H. Tribunal que no han iniciado la construcción de los casinos por razones ajenas a los hechos que denuncia, todas circunstancias que por sí solas obligan a desestimar la demanda.

Para efectos de orden, esta presentación se desarrollará según el siguiente índice:

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES GENERALES	4
I. SUN DREAMS S.A.....	4
II. CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS S.A. Y CASINO DE JUEGOS PUCÓN S.A.....	6
III. LA NORMATIVA DE CASINOS.....	7
IV. LAS LICITACIONES DEL AÑO 2006	9
V. LAS LICITACIONES DEL AÑO 2017	10
CAPÍTULO SEGUNDO: FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.....	15
I. SUN DREAMS S.A. NO PARTICIPÓ EN LA DECISIÓN DE SUS FILIALES	16
II. NO EXISTE NI APLICA LA SUPUESTA PRESUNCIÓN JUDICIAL QUE ALUDEN LOS DEMANDANTES.....	19
CAPÍTULO TERCERO: EL MERCADO RELEVANTE.....	24
I. SUN DREAMS S.A. NO PARTICIPA EN EL MERCADO RELEVANTE INDICADO POR LOS DEMANDANTES.....	24
II. SUN DREAMS S.A. NO PUEDE ALCANZAR UNA POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO DE LOS CASINOS DE JUEGOS A NIVEL NACIONAL Y NO TIENE LA CAPACIDAD DE DAÑAR LA COMPETENCIA.....	25
CAPÍTULO CUARTO: AUSENCIA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.....	29
CAPITULO QUINTO: CONCLUSIONES	35

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES GENERALES

1. Este capítulo tiene por objeto introducir a nuestra representada Sun Dreams S.A. y, además, explicar la historia reciente de la Ley de Casinos y su aplicación por la Superintendencia de Casinos de Juego (“Superintendencia”).¹
2. Lo anterior servirá de base para establecer que Sun Dreams S.A. no participó en la decisión de iniciar acciones legales, así como tampoco lo hace en el mercado relevante definido por los demandantes.
3. Adicionalmente permitirá demostrar que el fundamento de las acciones iniciadas por Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A. y -lo más importante- que su finalidad no era (ni podría ser) la de excluir a un competidor.

I. SUN DREAMS S.A.

4. Sun Dreams S.A. es una cadena de hoteles, casinos y spa, entre otros, ubicados en siete regiones de Chile y cuyo objetivo es llevar la mejor entretención con una oferta completa a los clientes.
5. Similar a lo que ocurre con Enjoy S.A.,² Sun Dreams S.A. tiene un giro más amplio que sus filiales, pues realiza negocios de inversión, desarrollo inmobiliario, gastronomía, hotelería, entre otros, e incluso extienden sus actividades económicas en distintos países como Perú, Argentina y Panamá.
6. El amplio espectro de servicios prestados por nuestra representada se encuentra graficado en la propia página web de la compañía, que incluye las áreas

¹ Ley 19.995, dictada y promulgada el año 2005.

² Demanda, p. 13.

de Hoteles, SPA, Casinos, Espectáculos, Gastronomía, Centro de Convenciones y Discotheque.³ De hecho, en cada Junta Ordinaria el directorio es informado de los resultados independientes de las distintas áreas de negocio, esto es, (i) casinos, (ii) hoteles y (iii) alimentos y bebidas.

7. Según demuestran los Estados Financieros Consolidados Intermedios ("FECU") de Sun Dreams S.A., al 30 de junio de 2019 sus accionistas son (i) Nueva Inversiones Pacifico Sur Ltda. con un 35% (aprox.) de la participación accionaria y (ii) **Sun Latam SpA** con un 65% (aprox.).⁴

8. Es más, según se advierte en la página 11 de la FECU, nuestra representada no comparte ningún miembro de su directorio con las demás sociedades demandadas.

9. Como bien indicaron los demandantes, hoy Sun Dreams S.A. supervisa la operación de los siguientes casinos en Chile: San Francisco de Mostazal (Sun Monticello), Temuco, Valdivia, Coyhaique y Punta Arenas, además de los municipales de Iquique y Puerto Varas (el que debe seguir operando hasta que el nuevo adjudicatario inicie la operación de su permiso).⁵

³ <http://www.mundodreams.com/#>

⁴ Documento 1, FECU Sun Dreams S.A. y filiales al 30 de junio de 2019.

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

II. CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS S.A. Y CASINO DE JUEGOS PUCÓN S.A.

10. Sun Dreams S.A. tiene más de 60 filiales,⁶ que incluyen empresas que operan casinos y otras enfocadas en los negocios de hotelería, spa, inmobiliarios, inversiones, restaurantes y entretenimiento, entre otros.

11. Dentro de estas filiales se encuentran las otras dos demandadas (Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A.), **las cuales tienen su propio directorio y operan de manera autónoma en sus respectivos ámbitos o negocios**. Por cierto, las filiales informan sus operaciones ex post a la matriz, que verifica que las filiales están desarrollando los distintos planes de trabajo de acuerdo con las directrices generales de la compañía, pero que no participa en las decisiones del día a día de cada compañía.

12. Según se acreditará, Sun Dreams S.A. **no participó en la decisión de iniciar acciones legales en contra del grupo Enjoy y solo fue informada de los resultados de la licitación** de forma posterior.

13. El solo hecho de que existan 60 filiales ya es indicativo de que los directores de la matriz no podrían estar tomando las decisiones de cada una de las empresas aguas abajo, sino que se limitan a definir los lineamientos generales. Es más, un ejemplo claro de una decisión autónoma tomada por una filial es precisamente la de iniciar una acción en contra de una autoridad cuando existen fundamentos para hacerlo.

14. Tanto es así, que el propio gerente general de Enjoy S.A. señaló que corresponde a una conducta esperable y que su compañía también lo habría realizado de haber perdido la licitación.⁷ De hecho, así lo hizo el año 2006

⁶ Documento 1. FECU Sun Dreams S.A. y filiales al 30 de junio de 2019.

⁷ Documento 3. El Mercurio, sección economía y negocios. 25 de agosto de 2018.

tratándose del Casino de Talcahuano, por lo que no se explica cómo podrían estar reclamado una supuesta litigación abusiva.

III. LA NORMATIVA DE CASINOS

15. El relato contenido en el libelo sobre esta materia es correcto en el sentido limitado que el año 2005 efectivamente se dictó la Ley de Casinos,⁸ la cual dio lugar a un marco regulatorio para la industria de los casinos de juegos en Chile.

16. Con esa ley se creó la Superintendencia, que a su vez cuenta con un Consejo Resolutivo que tiene la atribución de otorgar denegar, renovar y revocar permisos de operación sobre casinos del país.⁹

17. De forma previa a esta Ley de Casinos, existían disposiciones normativas que permitían de manera excepcional la instalación y operación de los denominados casinos municipales, ubicados en Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales.

18. Según lo dispuso el artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos, estos casinos municipales seguirían operando en dicha modalidad hasta la licitación del año 2017, en que formarían parte de una licitación en que su nuevo operador —una vez obtenido el nuevo permiso de operación— lo administraría conforme a la nueva ley.¹⁰

⁸ Ley 19.995, dictada y promulgada el año 2005.

⁹ Artículo 3 de la Ley de Casinos.

¹⁰ Artículo tercero transitorio, inciso segundo, numeral ii de la Ley de Casinos: "*los casinos de juego que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren en actual operación en razón de una concesión municipal, podrán seguir operando en las condiciones convenidas con la municipalidad respectiva en conformidad a las normas que resultan aplicables en la especie, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) precedente*". Véase también la Circular N° 84, dictada por la Superintendencia el 15 de febrero de 2017 y que explica la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995.

19. Esto es relevante porque una de sus principales consecuencias es que, una vez que los casinos municipales comiencen su operación bajo la Ley de Casinos, **estarán afectos a los mayores impuestos que deberá pagar el operador al Fisco**, situación que tendrá lugar en los casinos de Pucón y Puerto Varas. Pues bien, esto podría explicar que Enjoy S.A. aún no ha comenzado la construcción de las obras en dichas zonas, que anteriormente no estaban afectas a esos impuestos y que no lo estarán hasta que se otorgue el nuevo permiso de operación.

20. En todo caso, **las demandantes omitieron al H. Tribunal que la ejecución de los proyectos de Enjoy (en Viña, Coquimbo, Pucón y Puerto Varas) siempre estuvo presupuestada para comenzar a partir de noviembre de 2019 o bien el año 2020**, por lo que es falso que existiría un atraso y más falso aún que éste sería imputable a las acciones judiciales reclamadas. De hechos, los propios demandantes reconocen que las acciones en contra de las adjudicaciones **no suspenden los plazos** contemplados para la ejecución de los respectivos proyectos¹¹ y, en los hechos, las acciones judiciales objeto de la demanda de Enjoy no le impiden avanzar en la ejecución de sus proyectos.

21. Pues bien, veremos que las licitaciones del año 2017 involucraron principalmente casinos que antiguamente eran “municipales”, lo que conlleva un carácter novedoso por el cambio en su situación legal y tributaria. Sin embargo, los demandantes omiten deliberadamente un dato muy relevante para estos autos: éstas no fueron las primeras licitaciones bajo la Ley de Casinos, porque hubo en el año 2006 y en ellas el Consejo Resolutivo de la Superintendencia tomó decisiones en las que empleó un criterio muy distinto al adoptado el 2017 en las licitaciones de los casinos de Pucón y Puerto Varas.

¹¹ Demanda, p. 3, citando el Artículo 27 bis de la Ley de Casinos.

IV. LAS LICITACIONES DEL AÑO 2006

22. El año 2006, producto del proceso de licitación de licencias basado en la Ley N°19.995, se otorgaron permisos de operación para los casinos de Antofagasta, Calama, Copiapó, San Antonio, Rinconada de los Andes, Rancagua, Talca, Pinto, Los Ángeles, Talcahuano, Temuco, Valdivia, Osorno, Coyhaique y Punta Arenas. En esa oportunidad la Sun Dreams S.A. (Grupo Fischer) se adjudicó los de Temuco, Valdivia,¹² Punta Arenas y Coyhaique.

23. Tratándose del casino de Calama la situación fue diversa, porque **nuestra representada -en sociedad con la familia Abaroa- no se adjudicó el casino** a pesar de que alcanzó el mayor puntaje técnico (más aún, fue una de las propuestas con mayor puntaje técnico en todo Chile) y que fue el único que obtuvo un pronunciamiento favorable por parte del municipio,¹³ según se aprecia en la tabla 1.¹⁴ Este rechazo fue especialmente llamativo, porque en las restantes 14 adjudicaciones de licencias, siempre el Consejo Resolutivo eligió el proyecto con el mayor puntaje en la evaluación técnica.

TABLA N°1

COMUNAS	SOCIEDAD SOLICITANTE	GRUPO	PUNTAJE	PRONUNCIAMIENTO CORE	PRONUNCIAMIENTO MUNICIPALIDAD
Calama	Casino de Juegos Calama S.A.	Grupo Fischer	1.670,74	Favorable	Favorable
	Cirsa Casino de Calama S.A.	CIRSA-Matte	1.422,41	Favorable	Desfavorable
	Latin Gaming Calama S.A.	Latin Gaming	1.438,22	Favorable	Desfavorable
	Calama Investment S.A.	IGGR	1.219,03	Favorable	Desfavorable

¹² Lo señalado por los demandantes en la p. 9 de su escrito es derechamente falso. Si bien existió una modificación al plano regulador en el sector de Valdivia, esta fue previa al inicio de la licitación del Casino y no tuvo ninguna relación con la oferta realizada por el Grupo Fischer.

¹³ **Documento 4.** Comunicado de Prensa de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 22 de febrero de 2007. Consejo resolutivo rechazó recurso de revisión presentado por Casino De Juegos Calama S.A. (Fischer-Abaroa).

¹⁴ **Documento 5.** Comunicado de Prensa de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 27 de mayo de 2006: Proceso 2005-2006: SCJ informa resultados de pronunciamientos de Core y Municipalidades, y de informes del Ministerio del Interior y SERNATUR.

24. Pues bien, el caso es que **el proyecto fue rechazado por el Consejo Resolutivo y se le asignó al segundo licitante**. Y ello ocurrió por la siguiente razón: “*El anteproyecto presentado, no cumple con el Plan Regulador Comunal, puesto que incorpora una Discoteque*”¹⁵ en un sector de Calama en que ésta no podría emplazarse.

25. Nuestra predecesora ofreció eliminar la *discotheque* del proyecto y así cumplir con el plan regulador. Sin embargo, la Superintendencia rechazó esta propuesta (así como cualquier otra) y estableció **que los participantes y sus proyectos debían cumplir con los requisitos al momento de presentar el proyecto a licitación**. Este criterio, como veremos, es distinto y derechamente opuesto a lo señalado por la misma autoridad en las licitaciones del año 2017.

V. LAS LICITACIONES DEL AÑO 2017

26. El año 2017 tuvo lugar una nueva ronda de licitaciones, que consideraba los antiguos casinos municipales. Los casinos licitados fueron los siguientes: Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales.

27. Una filial de Sun Dreams S.A. (Entretenimientos Iquique S.A.) se adjudicó Iquique, pero las demás filiales participaron sin éxito en las licitaciones de Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas, los cuales fueron adjudicados a filiales de Enjoy S.A. Este antecedente es sumamente importante y **fue omitido por los demandados porque derrumba toda su tesis**, ya que demuestra que ni Sun Dreams S.A. ni sus filiales han iniciado acciones relacionadas a las adjudicaciones de los casinos de Viña y Coquimbo. Es evidente así que **no existe**

¹⁵ **Documento 4.** Comunicado de Prensa de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 22 de febrero de 2007. Consejo resolutivo rechazó recurso de revisión presentado por Casino De Juegos Calama S.A. (Fischer-Abaroa).

una campaña nacional ni tampoco una intención de presentar acciones sin fundamento ni de dañar al competidor.¹⁶

28. Al respecto, ocurre que exclusivamente tratándose de los casinos Pucón y Puerto Varas, se presentó la siguiente situación: **las filiales de Enjoy S.A. (Casino del Lago S.A. y Casino de Puesto Varas S.A.) se adjudicaron las licitaciones con proyectos que no cumplen el plan regulador**. Esto, porque el terreno en que su ubicaría el casino estaría emplazado en una calle que no era apta para la construcción de un casino con sus servicios anexos o bien para permitir el flujo de la cantidad de gente que moviliza la industria del entretenimiento.

29. Así lo reconocen los demandantes en su libelo, al señalar que las alegaciones de las filiales de Sun Dreams S.A. dicen relación con que *“los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas [...] infringirían supuestamente la Ley de Urbanismo y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción”*¹⁷ (“Ordenanza LGUC”).

30. Es más, reconocen que tratándose del Casino de Pucón, la propuesta de las filiales de Enjoy estaría emplazada en una *“calle de servicio”* y no en una *“calle colectora”*, lo cual debió haber implicado que el proyecto de Enjoy no se adjudicara el permiso de operación del casino de Pucón. La demanda incluso alude a los artículos 2.1.36¹⁸ y 2.3.2¹⁹ de la Ordenanza LGUC.²⁰

¹⁶ En todo caso, si la intención hubiese sido causar daño mediante acciones sin fundamento, estas se hubiesen dirigido contra las operaciones más relevantes de Enjoy S.A., que son sin lugar a dudas Coquimbo y Viña del Mar.

¹⁷ Demanda, p. 28.

¹⁸ **Documento 6.** Artículo 2.1.36. de la Ordenanza: *“Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan. Dichas escalas son las siguientes: 1. Equipamiento Mayor: [...]. 2. Equipamiento Mediano: [...]. 3. Equipamiento Menor: [...]. 4. Equipamiento Básico: [...].”*

¹⁹ **Documento 6.** Artículo 2.3.2. de la Ordenanza: *“Atendiendo a su función principal, sus condiciones fundamentales y estándares de diseño, las vías urbanas de uso público intercomunales y comunales destinadas a la circulación vehicular, se clasifican en expresa, troncal, colectora, de servicio y local. (...)”*.

²⁰ Demanda, p. 28.

31. En el caso de Puerto Varas, los demandantes confirmaron que el argumento de las acciones intentadas por de Casino de Juegos Puerto Varas S.A. (filial de Sun Dreams S.A.) es que: *“el proyecto estaría emplazado en una vía no estructurante o local, lo que sólo permitiría, en opinión de esa empresa, el desarrollo de un equipamiento básico, es decir, aquel que contempla una **carga de ocupación de hasta 250 personas**”*,²¹ lo que resulta insuficiente para instalar un casino.

32. Esta situación se hizo presente a la Superintendencia, que en esta oportunidad **varió el criterio** y ha permitido a los demandantes postular con un proyecto que no cumple la Ordenanza de la LGUC. Es decir, **utilizó un criterio diverso al sostenido para Calama el año 2006.**²²

33. En concreto, en las Resoluciones Exentas N° 427 y 428, la autoridad resolvió que al analizar las propuestas técnicas y aun descontándose los puntajes asociados a la falta de cumplimiento de los requisitos asociados a la zona o capacidad del terreno, las ofertas igualmente superarían el 60% necesario para pasar a la fase de la oferta técnica.²³

34. Además, se ha esgrimido una interpretación exegética del artículo 28 de la Ley de Casinos, que supuestamente (a juicio de los demandantes) permitiría cumplir con los requisitos antes de que se otorgue el permiso de operación y no al momento de postular a la licitación. Ello porque contiene frases como las siguientes: *“La sociedad deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación”* (...) o *“El operador que se encuentre en condiciones de iniciar la operación de un casino de juego deberá comunicarlo a la Superintendencia, la que dispondrá de 30 días para revisar el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias necesarias para iniciar las actividades”.*

²¹ Demanda, p. 29.

²² Cabe destacar que en la licitación relativa al casino de Talcahuano, Enjoy reclamó por su adjudicación a Marina del Sol, invocando exactamente el mismo argumento, y el Consejo Resolutivo ofició a la DOM con el objeto de validar que éste cumpliera las normas vigentes.

²³ **Documentos 7 y 8.** Resoluciones Exentas 427 y 428, párrafos 20 y 21 (en ambos).

35. Sin embargo, basta leer la norma para advertir que la nueva interpretación se aleja del espíritu de la Ley de Casinos,²⁴ que ha sido tergiversada y malinterpretada por los demandantes y que lamentablemente ha sido avalada por las autoridades, partiendo por la Superintendencia.

36. Sin duda es necesario cumplir con lo prometido en la licitación al momento de que se extienda u otorgue el permiso de operación. De otra manera se podría postular con meras ideas que jamás llegarían a concretarse. Eso es incuestionable y no vale la pena entrar en ese análisis, pero aquello corresponde a la fiscalización del proceso de construcción del proyecto ya adjudicado.

37. **Otra cosa distinta es la necesidad de fiscalizar correctamente y con criterios claros e invariables el proceso de postulación a la licitación.** No necesario ser economista ni abogado para entender las consecuencias de adoptar un criterio como el de la Superintendencia y que pretenden los demandantes. Toda la lógica del proceso de licitación se basa en la igualdad y competencia entre los participantes, que deben ofrecer proyectos similares (todos deben cumplir ciertos requisitos básicos conocidos) y que posteriormente sea adjudicada al mejor postor en términos económicos.

²⁴ Artículo 28 de la Ley de Casinos: “La sociedad deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años contados desde la publicación de la resolución que otorga el permiso de operación. Lo anterior, sin perjuicio que, antes del vencimiento del referido plazo, la sociedad hubiere obtenido de la Superintendencia una prórroga, la que sólo podrá otorgarla por razones fundadas.

Vencido el plazo o la prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todo efecto, no pudiendo aquél solicitarse nuevamente por el mismo peticionario sino una vez transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del respectivo plazo o de la prórroga, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia procederá a hacer efectiva la boleta de garantía indicada en la letra j) del artículo 20.

El operador que se encuentre en condiciones de iniciar la operación de un casino de juego deberá comunicarlo a la Superintendencia, la que dispondrá de 30 días para revisar el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias necesarias para iniciar las actividades.

Verificado dicho cumplimiento, la Superintendencia expedirá un certificado en el que conste tal circunstancia, documento que habilitará para dar inicio a la operación del casino de juego. Si la Superintendencia observare algunas materias, las señalará expresamente mediante resolución. En este último caso, el operador deberá subsanar tales observaciones y solicitar una nueva revisión, con el objeto que la Superintendencia expida el certificado indicado y así poder dar inicio a la operación. Tal certificado, con indicación de la fecha de vencimiento del respectivo permiso de operación, deberá ser publicado por la Superintendencia en el Diario Oficial, dentro del plazo de diez días desde su otorgamiento. En ningún caso podrá iniciarse el funcionamiento parcial de un casino de juego”.

38. Sin embargo, la Superintendencia está adoptando un criterio en que no hay igualdad y tampoco es posible realizar un análisis comparativo de las ofertas, porque serían distintas. Simplemente se pierde el principal beneficio del proceso, que compara ofertas realizadas bajo las mismas reglas.

39. Como indicó la Superintendencia el 2006, hay requisitos que deben reunirse independiente de la puntuación, porque se trata de aspectos elementales, como cumplir el plano regulador. **Un proyecto simplemente no es comparable con los demás que si no cumple con lo básico**. De otra manera se trata de un ejercicio inútil, de la comparación de proyectos distintos.

40. Ahora bien, más allá de que la nueva interpretación contradice los principios básicos de un proceso de licitación, **lo importante para estos autos es que se trata de un cambio de criterio**. Resolver este asunto es crucial para las filiales de Sun Dreams S.A. (de hecho, lo es para toda la industria), y **ese es el motivo o intención de las acciones que se presentaron**.

41. Al respecto, todavía no existe un pronunciamiento claro de la Superintendencia de si es posible postular y adjudicarse una licitación SIN cumplir las bases. Ese pronunciamiento, como mínimo, otorgaría certeza a los postulantes de futuras licitaciones respecto a la posibilidad de incumplir algunos requisitos y arreglarlos sobre la marcha. Esa certeza brindaría una “igualdad” que no otorgaría ventajas a quien postula con un peor terreno y realiza una mejor oferta económica.

CAPÍTULO SEGUNDO: FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

42. Sun Dreams S.A. no participó de la decisión de iniciar acciones legales en contra de los demandantes y no existen antecedentes que permitan sostener esa posición. Por el contrario, los documentos demuestran que nuestra representada no tomó esa decisión y no la instruyó a sus filiales de forma alguna. La única “participación” de Sun Dreams S.A. ha sido recibir información de los resultados de la licitación por medio de las Juntas de Accionistas.

43. Previendo lo anterior, los demandantes intentaron **acomodar una teoría de supuestas presunciones legales que simplemente no existen en libre competencia** (como falsamente señaló la actora) y **generar la impresión de una posible presunción judicial que tampoco podría ser aplicable al caso**, porque no hay hechos conocidos que permitan inferir al H. Tribunal lo que pretenden los demandantes.

44. La ausencia de la falsa presunción y de indicios implica necesariamente que **no pueden atribuirse o mirarse como equivalentes los actos realizados por una filial respecto de su sociedad matriz.** Una decisión en sentido contrario implicaría derechamente vulnerar el principio básico del derecho societario como es la radical separación entre la sociedad y sus miembros, que sólo puede dejarse de lado en casos excepcionales. Y, según hemos reiterado, **no existen antecedentes para hacerlo en sede de libre competencia y en ninguna otra.**

45. Al respecto, no puede simplemente omitirse el criterio que ha tenido la Corte Suprema para definir cuándo es posible responsabilizar a una matriz por los hechos de una filial. Y el estándar es claro, solo puede perforarse el velo

corporativo cuando existen indicios claros de abuso de derechos o de vulneración de derechos de terceros,²⁵ que no están presentes en este caso.

I. SUN DREAMS S.A. NO PARTICIPÓ EN LA DECISIÓN DE SUS FILIALES

46. Los demandantes reconocieron en su escrito que han involucrado a Sun Dream S.A. exclusivamente en su carácter de sociedad matriz de las filiales Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A., porque todos ellos conjuntamente constituirían *una sola entidad económica*.

47. Amparándose en dicho concepto, los demandados no han imputado ninguna acción anticompetitiva concreta en contra de nuestra representada, sino que se han limitado a insinuar y a aludir a supuestas presunciones, totalmente inexistentes, que falsamente permitirían imputar los actos de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A. a su matriz o sociedad controladora (Sun Dreams S.A.).

48. Sin embargo, en su libelo los demandantes reconocieron que el mismo H. Tribunal ha resuelto que, tratándose de un caso de abuso de acciones judiciales o administrativas, resulta necesario determinar si las acciones han sido iniciadas por el competidor acusado.

49. De hecho, en la sentencia citada por los propios demandantes el H. Tribunal exigió expresamente “*que se aclare toda duda sobre quién inicia las acciones (debe ser el competidor acusado) [...]*”.²⁶ Es decir, para efectos de imputar la conducta reclamada por los demandantes al menos resulta necesario señalar quién ha iniciado las acciones judiciales o administrativas.

²⁵ Documentos 9, 10, 11 y 12. Corte Suprema, sentencia de 17 de marzo de 2016, Rol 9972-2015; sentencia de 17 de agosto de 2016, Rol 25.887-2016; sentencia de 16 de octubre de 2017, Rol 18.236-2017; y la sentencia de la Corte Suprema de 4 de septiembre de 2018, Rol 37.855-2017.

²⁶ TDLC, Sentencia N° 125/2012, “*Demanda de Laboratorio Recalcine S.A. contra Roche Chile*”, Rol C 229-11 (12 de octubre de 2012), c. 22°. Citada por los demandantes a fs. 140-141.

50. En definitiva, los actores han señalado en su propia demanda que Sun Dreams S.A. no ha iniciado las acciones legales y también que, para ser atentatoria contra la libre competencia, la litigación abusiva requiere que no exista duda que el competidor acusado sea quién ha iniciado las acciones.

51. Se trata de una **evidente contradicción** que tiene como efecto lógico y necesario la falta de legitimación pasiva de nuestra representada, que no participó directa ni indirectamente en las acciones legales que los demandantes mencionan en su libelo y así lo acreditaremos en el juicio.²⁷

52. Por ejemplo, acompañaremos a estos autos todas las sesiones de directorio de Sun Dreams S.A., en las cuales se reflejan las principales decisiones de la compañía entre el periodo de enero de 2018 y junio de 2019. Según podrá advertir el H. Tribunal, **en ninguna de ellas existe siquiera una referencia las acciones objeto de la demanda.**

53. Para brindar aún más claridad, a continuación incluimos un extracto de la sesión ordinaria de fecha 27 de junio de 2018 que corresponde a la primera reunión del directorio de Sun Dreams S.A. después de que fueran publicados los resultados de la licitación del al 2017. Como se podrá apreciar, en dicha sesión de directorio se incluyó una sección denominada “Proceso de Postulación a Permisos de Operación” y en ella el gerente general de la compañía informó los resultados de las licitaciones del año 2017, pero en ninguna parte se refiere a la posibilidad de iniciar acciones.²⁸

²⁷ Dentro de lo posible, atendida la dificultad lógica de acreditar un hecho negativo, pero ciertamente acreditaremos que la decisión no pasó jamás por el directorio de Sun Dreams S.A.

²⁸ **Documento 13.** Sesión de la Junta Ordinaria de Accionistas de Sun Dreams S.A., de fecha 27 de junio de 2018.

TERCERO: Proceso de Postulación a Permisos de Operación.

El presidente solicitó al gerente general que informara respecto del resultado del proceso de otorgamiento de permisos de operación a los que había postulado la Compañía.

A continuación, el gerente general hizo una completa explicación del proceso de postulación a permisos de operación de casinos de juego que llevaba a efecto la Superintendencia de Casinos de Juego, recordando las ofertas presentadas por la compañía y explicando el estado actual de los distintos concursos.

Continuó indicando que con fecha 8 de junio, y tal como había sido informado oportunamente a los señores directores, se había llevado a cabo la audiencia de apertura de las ofertas económicas para las comunas de Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas.

En dicha audiencia, el Consejo Resolutivo de la SCJ había otorgado el permiso de operación en la comuna de Iquique a Sun Dreams y le denegó los permisos en las demás comunas debido a que se recibieron ofertas mayores por parte de terceros.

Continuó el señor gerente explicando que, en base a la información disponible, los montos de las ofertas ganadoras en las comunas de Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas resultaban en retornos muy ajustados y no aceptables para la Compañía, llegando incluso a ser cercanos a cero en algunos casos.

Los directores realizaron diversas consultas, las cuales fueron respondidas por el gerente general, tomaron conocimiento de la información entregada y acordando por unanimidad encomendar al gerente general y al gerente de administración y finanzas la continuación de las gestiones que correspondan a la ejecución de proyectos de expansión de las operaciones de la Sociedad.

54. Posteriormente, a partir de la sesión ordinaria de accionistas siguiente, de fecha 8 de agosto de 2018, la información sobre los resultados de la licitación fueron incluidos en la sección “Benchmarking” y tampoco hacen referencia alguna a las acciones legales objeto de esta demanda, de manera que no es posible siquiera afirmar que el directorio de Sun Dreams S.A. estaría involucrado en la conducta de litigación abusiva que se reclama en esta sede.

55. Esto es así porque Sun Dreams S.A. es una empresa que gestiona diversos negocios a lo largo de Chile y otros en Perú, los que incluyen el entretenimiento por medio de casinos de juegos, pero que también se extienden a otras áreas de negocios como el inmobiliario y hotelero. Lo anterior tiene como consecuencia que **sus distintas filiales (más de 60), si bien reportan sus resultados a la matriz, operan con autonomía en sus distintos campos de negocio.**

II. NO EXISTE NI APLICA LA SUPUESTA PRESUNCIÓN JUDICIAL QUE ALUDEN LOS DEMANDANTES

56. Según fue explicado en nuestro escrito de fecha 7 de octubre pasado, la actora señaló de manera genérica que *“en virtud de la jurisprudencia asentada en materia de libre competencia existe una presunción de que todas las decisiones estratégicas de los distintos negocios en que participan los grupos empresariales Sun Dreams y Enjoy, se toman a nivel de sus respectivas matrices (dado que controlan a las respectivas filiales referidas en un 100%)”*.²⁹

57. Sin embargo, tal frase es falsa y jurídicamente incorrecta, por las siguientes razones:

58. (A) **Primero, en Chile no existe una presunción legal ni judicial en libre competencia que permita imputar a la matriz las decisiones de sus filiales.**

59. Las presunciones admiten diversas clasificaciones que deben ser tenidas en consideración. La primera de ellas, contemplada en el artículo 1.712 del Código Civil, divide las presunciones en (i) legales y (ii) judiciales.

(a) Las presunciones legales se encuentran establecidas por ley y, a su vez, se subdividen en (i) *simplemente legales* o (ii) *de derecho*. Las primeras admiten prueba en contrario, no así las segundas (art. 47 del Código Civil).

Claro está que no existe en el DL 211 ninguna norma que contenga la falsa presunción que señalan los demandantes.

(b) Las presunciones judiciales como medio de prueba están contempladas en los artículos 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y son aquellas construidas por el juez a partir de un hecho conocido, que les

²⁹ Escrito presentado por los demandados el 30 de septiembre de 2019 (fojas 356 y ss.), p. 4.

permite inferir un conclusión en la medida que ostenten la suficiente **gravedad** y **precisión** para formar su convencimiento y ser **concordante con la demás prueba aportada en el proceso**. De hecho, el artículo 1.712 del Código Civil las define de la siguiente manera: “*Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes*”.

Las presunciones judiciales son construidas por el juez caso a caso, en atención a los hechos que se le presentan y a la evidencia aportada. Es decir, **sirven exclusivamente para la sentencia en que fue utilizada** porque las presunciones judiciales son un medio de prueba más para el caso en que se utilizan.

Lo anterior se desprende del **artículo 3° del Código Civil**, que contempla el principio del efecto relativo de las sentencias judiciales. Evidentemente reconocemos la gran importancia de la jurisprudencia como fuente indirecta de derecho, pero otra cosa diversa es la presunción judicial realizada por un Juez no puede servir de base para dictar una sentencia en un caso distinto, porque se trata de un análisis realizado por el sentenciador para ese caso concreto, atendidos los hechos particulares.

Así lo ratifica la doctrina autorizada, al señalar que “*Presumir, para el juez, es una labor enteramente personal y subjetiva. De las probanzas producidas deduce el juez hechos en uso de las facultades que la ley otorga.*”³⁰

60. Dicho lo anterior, queda en evidencia que lo aseverado por los demandantes es jurídicamente incorrecto y falso, porque no existe una presunción legal ni tampoco puede extrapolarse una presunción judicial de un caso concreto para pretender que tenga aplicación general o erga omnes. Dicha afirmación además de falsa es jurídicamente equivocada.

³⁰ Rioseco Enríquez, Emilio, La Prueba ante la Jurisprudencia, Derecho Civil y Procesal Civil, Tomo II, Cuarta edición actualizada, Ed. Jurídica de Chile, Pg. 408.

61. (B) Segundo, las referencias a las sentencias americanas no sirven en este caso concreto. Si bien podrían resultar ilustrativas en lo que se refiere a los temas estrictos de protección a la libre competencia, **no tienen ninguna aplicación en materia de presunciones legales y judiciales**, y menos aún establecen un precedente obligatorio.

62. Bajo el sistema americano de precedentes o *stare decisis* un juez o tribunal podría establecer un criterio o jurisprudencia determinada, que podría asemejarse a una presunción *legal*. Sin embargo, esa figura no aplica en Chile ni en los países regidos bajo el sistema de *civil law*, en que **las presunciones legales deben estar establecidas por ley y las presunciones judiciales tienen efectos relativos para el caso particular**.

63. (C) Ahora bien, descartada la aplicación general que pretenden los demandantes sobre una supuesta presunción (de que las decisiones estratégicas de una filial podrían imputarse a la matriz por el sólo hecho de controlar ésta un porcentaje relevante de aquella), corresponde entonces analizar por qué **los casos citados por la actora y resueltos por el H. Tribunal no resultan extrapolables a estos autos**.

64. Los demandantes hicieron alusión a la “*jurisprudencia del H. Tribunal*” como si se tratara de un único razonamiento que favorecería su posición. Sin embargo, en realidad, han unido de forma acomodaticia 2 sentencias distintas, haciendo una especie de mixtura jurisprudencial, en circunstancias que se trata de razonamientos independientes, que no pueden ser combinados en completa desatención a los hechos.

65. En concreto, la actora citó las sentencias N° 103/2010 (8 de septiembre de 2010) y la N° 154/2016 (15 de septiembre de 2016). Sin embargo, ninguna de ellas es aplicable en la especie, por las siguientes razones:

(i) Tratándose de la sentencia N° 103/2010, dictada el 8 de septiembre de 2010, las circunstancias fácticas son completamente distintas a las presentadas en estos autos. En concreto:

- Se trató de un caso de competencia desleal por publicidad engañosa, ejecutada por una filial pero a partir de una campana de marketing desplegada por la matriz en diversas zonas del país.

En el caso de autos, Sun Dreams S.A. no ha tenido participación en los hechos que se le imputan a las filiales y menos aún creo una campaña nacional, lo cuales es evidente porque no se presentaron acciones por ninguna filial a raíz de las licitaciones de Coquimbo y Viña del Mar.

- Se presentó la demanda en contra de Distribución y Servicio D&S S.A. y Líder Valdivia. Si bien Líder Valdivia no tenía una posición dominante en el mercado local, sí la tenía su matriz a nivel del mercado nacional.

En este caso, aun cuando se considerasen todos los casinos operados por las filiales de Sun Dreams S.A., su participación de mercado no supera el 30%.

- En ese caso el H. Tribunal presumió judicialmente que la filial actuó en pos de los intereses económicos de la matriz porque, además de ser controlada por aquella, existían indicios que permitieron construir la presunción. Nos referimos a la campaña nacional de D&S S.A. y también a la falta de prueba que permitiera acreditar que la decisión fuese de cada filial, sin participación de la matriz.

En el caso de autos no existen dichos indicios y se acreditará que la decisión de iniciar acciones legales fue tomada de manera autónoma por las filiales. En concreto, los directores de Sun Dreams S.A. jamás decidieron iniciar acciones legales y tampoco instruyeron hacerlo.

(ii) Tratándose de la sentencia N° 154/2016, el H. Tribunal jamás señaló que existiría la supuesta presunción que reclama la contraria y, además, estableció claramente que: *“en el evento que las decisiones sean adoptadas en el centro o núcleo de toma de decisiones del grupo empresarial, la responsabilidad por los hechos ejecutados puede atribuirse a la matriz de dicho grupo”*.

La sentencia es clara y establece una exigencia precisa, toda vez que **solo “en el evento que las decisiones sean adoptadas en el centro o núcleo de toma de decisiones del grupo empresarial”** podría eventualmente generarse **responsabilidad para la matriz**. Es decir, se requieren al menos lo siguiente:

- Que la decisión se haya tomado por el centro de decisiones del grupo empresarial. Es decir, **no aplica si la decisión la tomó la filial directamente**, como ocurre en este caso y será acreditado.
- Que la decisión de la matriz sea ejecutada por una filial (de otra manera sería directamente imputable a la matriz). Es necesario entonces una orden de la matriz a la filial, lo que **tampoco ocurrió** en el caso de autos.

66. En definitiva, los casos citados por la actora bajo ningún punto de vista permitirían sostener que existe de una presunción en materia de libre competencia, sino –a lo más– que el H. Tribunal ha utilizado el medio de prueba de la presunción judicial a partir de antecedentes o indicios graves, precisos y concordantes con el resto de la prueba, sobre hechos particulares, no extrapolables y que difieren sustancialmente de los de este caso.

CAPÍTULO TERCERO: EL MERCADO RELEVANTE

I. SUN DREAMS S.A. NO PARTICIPA EN EL MERCADO RELEVANTE INDICADO POR LOS DEMANDANTES

67. A juicio de los demandantes, el mercado relevante de autos sería el de *“prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos –perspectiva del producto– en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón [y de Puerto Varas] –perspectiva geográfica–.”*³¹

68. Sin embargo, resulta evidente que **Sun Dreams S.A. no es un competidor directo de las sociedades aguas abajo, ni tampoco un agente del mercado definido por los demandantes** y que se encuentra limitado a la zona geográfica específica por la cual diversas compañías compiten en cada licitación.³²

69. Sun Dreams S.A. se involucra exclusivamente al momento de determinar respecto de qué licitación sería conveniente participar. En dicho proceso público, los diversos actores a nivel del mercado nacional compiten tanto a nivel técnico como económico y se rigen por las normas fijadas por Ley de Casinos y por los dictámenes (oficios y circulares) de la autoridad competente: la Superintendencia.

70. De hecho, así lo reconoció Enjoy S.A. en todas sus Memorias Anuales de los años 2008 a 2015, donde reconoce que *“Por lo tanto, la competencia se da (i) en los procesos de adjudicación de licencias y, posteriormente, por (ii) las distintas opciones y posibles destinos, más que por una competencia directa en una misma comuna”*.³³

³¹ Demanda, pp. 75-76. De acuerdo a los demandantes el mercado relevante sería el de *“prestación de servicios de juegos de azar autorizados por la ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de”* Pucón y Puerto Varas.

³² Demanda, pp. 75-76.

³³ **Documento 14 y Documento 15**. Memoria Anual Enjoy S.A., año 2008 (p. 11); Memorial Anual Enjoy S.A. año 2015 (p. 63).

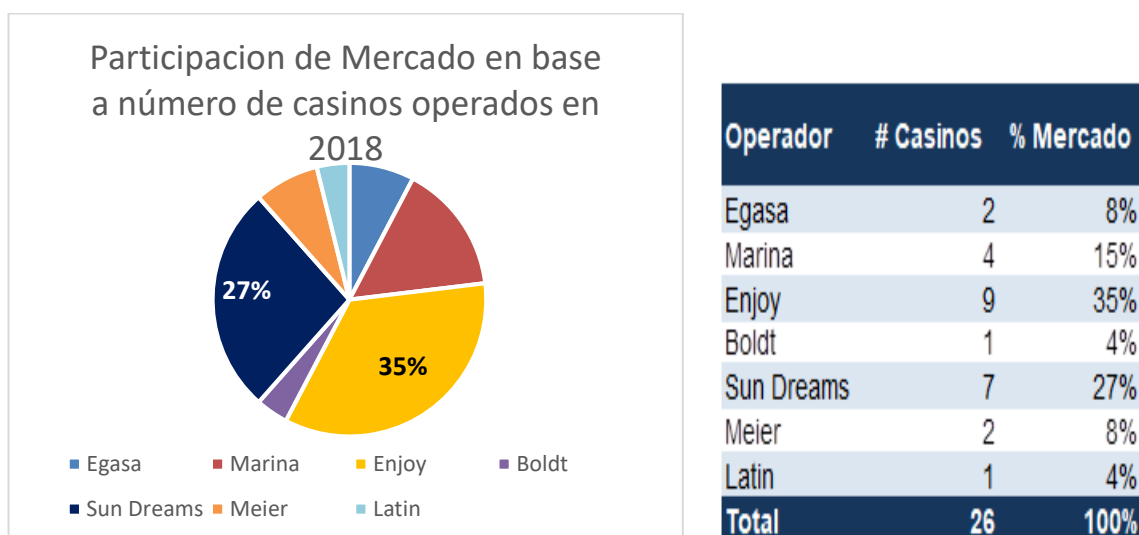
71. En consecuencia, la participación de Sun Dreams S.A. en el mercado del entretenimiento de casino de juegos solo puede ser evaluada o analizada a **nivel nacional**, donde no posee ni podría alcanzar una posición dominante en el mercado, según se explica en la sección siguiente.

72. En nada cambia lo anterior el hecho de que cada casino pueda ser considerado un monopolio legal en su zona exclusiva, en este caso limitadas a las comunas de Pucón y Puerto Varas. Si bien aquéllos podrían ser los mercados relevantes para las demás demandadas (al ser el ámbito en que -según Enjoy y sus filiales- se producirían los efectos competitivos de los hechos que denuncian), **no lo es para Sun Dreams S.A., quien no participa ni es un competidor directo en ese mercado extremadamente reducido.**

II. SUN DREAMS S.A. NO PUEDE TENER NI ALCANZAR UNA POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO DE LOS CASINOS DE JUEGOS EN CHILE

73. Según la composición actual del mercado nacional, Sun Dreams S.A. tiene una participación de 27% (medido según el número de casinos que opera, al administrar 7 de los 26 que hay en el país). Según confirma la jurisprudencia de este H. Tribunal, tal cuota de mercado es absolutamente insuficiente para dañar o poner en riesgo la libre competencia.³⁴

³⁴ En general, este H. Tribunal ha entendido que se requieren cuotas de mercado superiores a 50% para encontrar indicios de una posición dominante. Ver, e.g., TDLC, Sentencia N° 164/2018, *Demanda de Oscar Morales L. contra Trefimet S.A.*, Rol C 293-15 (28 de septiembre de 2018), c. 36°; TDLC, Sentencia N° 154/2016, *Demanda de Conadecus en contra de Telefónica Móviles Chile S.A. y otras.*, Rol C 275-14 (15 de septiembre de 2016), c. 32°; TDLC, Sentencia N° 153/2016, *Demanda de Constetel Ltda. en contra de Telefónica Móviles Chile S.A.*, Rol C 287-14 (4 de agosto de 2016), c. 19°; TDLC, Sentencia N° 151/2016, *Demanda de Metalúrgica Silcosil Ltda. en contra de Masisa S.A. y otra.*, Rol C 293-15 (16 de junio de 2016), c. 66°.



Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes disponibles la Superintendencia de Casinos de Juegos: Boletín Estadístico de la Industria de casino en Diciembre de 2018.

74. Además, cabe destacar que este mercado se caracteriza por la realización de licitaciones para adjudicar permisos temporales y cuyas condiciones de competencia son definidas por una autoridad estatal (la Superintendencia). De este modo, Sun Dreams ni siquiera tiene la capacidad para asegurar su participación de forma permanente.

75. De hecho, en las licitaciones del año 2017 el gran triunfador fue Enjoy, pues sus filiales se adjudicaron la mayor cantidad de casinos, incluyendo aquél que una filial de Sun Dreams S.A. operaba en Puerto Varas. Esto significa que la participación de nuestra representada en el mercado nacional será menor aún. Así lo grafica la siguiente Tabla (hecha en base a datos de la demanda, p. 18):

Casino	Empresa que lo operaba antes de la entrada en vigencia de la Ley de Casinos	Empresa que lo opera luego de realizada la licitación correspondiente según la Ley de Casinos
Arica	Sociedad Casino Puerta Norte S.A.	<i>Licitación se efectuará en 2023</i>
Iquique	Sun Dreams	Sun Dreams
Coquimbo	Enjoy	Enjoy
Viña del Mar	Enjoy	Enjoy
Pucón	Enjoy	Enjoy
Puerto Varas	Casino de Juegos Puerto Varas S.A.	Enjoy
Puerto Natales	Inversiones del Sur S.A.	<i>Licitación se efectuará en 2023</i>

76. El mercado de los casinos de juego en Chile también es *altamente desafiante*, pues no existen barreras de entrada para participar de una licitación.³⁵ De hecho, a partir de la publicación de la Ley de Casinos el año 2005 han ingresado nuevos actores a un mercado altamente competitivo, en que no se presentan importantes costos hundidos ni tampoco existe un comportamiento estratégico que restrinja la competencia. La competencia o rivalidad competitiva para participar en las licitaciones es el resultado de cómo la autoridad administrativa defina las bases y las variables de adjudicación.

77. En efecto, mal se puede alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante si consideramos que los permisos duran 15 años y *la cancha vuelve a ser licitada*, por lo que no es posible hablar de un poder de mercado. Sin ir más lejos, el año 2023 se vuelven a licitar los otros cinco casinos que hoy son operados en Chile por filiales de Sun Dreams S.A., ratificando que la participación en el mercado es desafiante en los procesos licitatorios, cuyas condiciones competitivas sólo dependen de las definiciones que adopte la Superintendencia. Por lo tanto, Sun Dreams S.A. jamás podría tener la aptitud para tener ni alcanzar una posición dominante, ni menos para abusar de ella.³⁶

78. Sobre este tema en particular existe doctrina prolifera y jurisprudencia, tanto del H. Tribunal como comparada,³⁷ que ratifica la posición de esta parte en

³⁵ Ver, e.g., *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración* de la FNE (octubre 2012), disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>.

³⁶ Así lo ha fallado el H. Tribunal en ocasiones anteriores: “*Que, en suma, si bien es cierto que Bioagro poseería una participación de mercado importante en el de los bioestimulantes -con las reservas que se realizan en la consideración trigésimo segunda-, la información disponible sobre las condiciones de entrada a los mismos, no permiten a este Tribunal llegar a la convicción de que la demandada goce de un poder de mercado del cual pueda abusar*”. TDLC, Sentencia N° 127/2013, “*Demanda de Actigen Nova S.A. contra Bioagro S.A.*”, Rol C 382-12 (10 de enero de 2013), c. 37°.

³⁷ Ver, e.g., nota al pie N° 34. Asimismo, la Comisión Europea ha señalado que “[l]a Comisión considera que unas cuotas de mercado bajas son generalmente un buen indicio de una falta de poder de mercado importante. Según la experiencia de la Comisión, no es probable que haya dominación si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia es inferior al 40%”. Comisión Europea, “*Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*”, de fecha 24 de febrero de 2009, párrafo 14. Por su parte, los autores O’Donoghue y Padilla han señalado que “*participaciones de mercado por debajo del 30% son, sin embargo, tienen una muy improbable capacidad de crear dominancia*”

el sentido de que no es posible infringir la libre competencia a través de un acto de competencia desleal cuando no se puede mantener ni alcanzar una posición dominante en el mercado,³⁸ por lo que no nos extenderemos sobre esta materia.

79. En consecuencia, tal como lo ha fallado el H. Tribunal en numerosas ocasiones, corresponde que la demanda sea rechazada sin necesidad de entrar en el análisis de las conductas reprochadas.

[traducción libre del original en inglés que señala “[m]arket shares below 30% are, however, extremely unlikely to create dominance”]. R. O’Donoghue y J. Padilla “The Law and Economics of Article 102 TFEU”. Hart Publishing, 2ª Ed., 2013, p. 50.

³⁸ Por ejemplo, este H. Tribunal ha resuelto lo siguiente: “Que, en ausencia de posición de dominio o de la capacidad de alcanzarla en el corto o mediano plazo, no se configuran las conductas descritas en la letra c) del artículo 3º del D.L. N° 211, no siendo necesario para estos efectos continuar con el análisis para desestimar las acusaciones respecto a [...] competencia desleal” (TDLC, Sentencia 151/2016, “Silcosil con Masisa”, c. 19º); “no habiéndose probado la dominancia [...] ni los efectos negativos en la competencia de las conductas denunciadas, no se analizarán las justificaciones dadas por la demandada sobre el corte de los Planes, por ser ello innecesario;” (TDLC, Sentencia 153/2016, “Constetel con Telefónica”, c. 40º); y “este Tribunal concluye que Banco Estado no tiene poder de mercado en la adquisición y procesamiento de transacciones con tarjetas de débito y crédito en Chile y, por lo tanto, no es posible que haya ejecutado abuso alguno de posición dominante en esos mercados, razón por la cual se hace innecesario analizar en detalle las conductas de negativa de contratar y de venta atada imputadas por las demandantes, sin perjuicio de lo señalará en la consideración siguiente” (TDLC, Sentencia N° 142/2015, “Multicaja S.A. y otro contra Banco del Estado de Chile”, c. 70º).

CAPÍTULO CUARTO: AUSENCIA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

80. Según ha resuelto el H. Tribunal en diversas ocasiones, para configurar un acto de competencia desleal sancionable por el DL 211 deben cumplirse dos requisitos copulativos: (i) que el imputado tenga o pueda alcanzar una posición dominante en el mercado; y (ii) que se configure un acto de competencia desleal según la Ley N° 20.169 que Regula la Competencia Desleal.³⁹ Pues bien, **ninguno de ambos elementos se reúne en este caso.**

81. Respecto al primero, en el capítulo precedente se demostró que **Sun Dreams S.A. no tiene y jamás podría alcanzar una posición dominante.** Desde ya, porque no participa en el mercado definido por los demandantes. Además, incluso si se considerasen otros mercados en que fuese competidor (como sería la industria de casinos a nivel nacional), éste es altamente desafiante y las condiciones competitivas las define la autoridad, de modo que Sun Dreams S.A. no tiene siquiera la aptitud para obtener una posición de dominio. En estas condiciones, no hay espacio para analizar eventuales conductas anticompetitivas, las que de existir jamás podrían ejecutarse con éxito.

82. Y respecto al segundo requisito, aun cuando nuestra representada no participó en los hechos denunciados, **podemos señalar que tampoco existe un acto de competencia desleal anticompetitivo.** Lo anterior, incluso si analizamos

³⁹ Ver TDLC, Sentencia N° 59/2007, “Demanda de Laboratorio Knopp contra Laboratorio Maver”, Rol C 109-06 (9 de octubre de 2007), c. 9° (“Que, tal como este Tribunal lo ha señalado en sentencias anteriores, para que pueda configurarse una infracción al artículo 3, letra c) del Decreto Ley N° 211 –que es la conducta demandada en estos autos – debe establecerse, **copulativamente**, que se hayan cometido actos de competencia desleal y, además, que dichos actos hayan sido realizados con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado relevante correspondiente. En consecuencia, es necesario determinar si la empresa demandada efectivamente ha ejecutado actos de competencia desleal en contra de la actora y, además, si poseía o no poder de mercado, o si tenía por objeto alcanzarlo o incrementarlo con sus conductas”). En el mismo sentido, TDLC, Sentencia N° 155/2016 (14 de noviembre de 2016), c. 4°; TDLC, Sentencia N° 126/2012 (28 de noviembre de 2012), c. 28°; y TDLC, Sentencia N° 60/2007 (9 de octubre de 2007), c. 24°, entre otras.

los requisitos que según los propios demandantes serían necesarios para estar en presencia de esta figura. En efecto:

83. (A) En primer lugar, no se cumple el requisito planteado por los demandantes consistente en que las acciones y peticiones ejercidas por las otras demandadas sean infundadas. Según ellos mismos reconocen, estos actos están relacionados con la inhabilidad de los terrenos utilizados por las filiales de Enjoy S.A. para postular a las licitaciones de Pucón y Puerto Varas, y con la falta de verificación de la normativa aplicable por parte de la Superintendencia.⁴⁰ Además, existió un cambio de criterio por esta última que es urgente revisar y aclarar. Al respecto, nos remitimos a lo explicado detalladamente en los párrafos 22 a 41.

84. Por lo demás, la alegación de las demandantes resulta incomprensible desde que el mismo grupo Enjoy presentó 14 acciones o recursos en contra y para revertir la resolución que adjudicó el casino de Concepción-Talcahuano el 2016 y su principal fundamento fue precisamente que no se cumplía el plan regulador en términos del lugar en que se emplazaría el proyecto de casino.

85. (B) En segundo lugar, rechazamos categóricamente lo señalado por los demandantes en relación con una supuesta intención de dañar o excluir al competidor por medio de la interposición de acciones.

86. Según se explicó al analizar las licitaciones del año 2006 y 2017, ha existido un cambio de criterio por parte de la Superintendencia y la finalidad de las acciones presentadas por las filiales ha sido precisamente obtener certeza jurídica

⁴⁰ Ver Demanda, pp. 28-29. Los demandantes reconocen en su libelo la existencia de fundamento, al señalar que las alegaciones de las filiales de Sun Dreams S.A. dicen relación con que “*los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas [...] infringirían supuestamente la Ley de Urbanismo y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción*” (“Ordenanza LGUC”). Es más, los demandantes en su propio escrito incluso distinguieron entre el casinos de Pucón (que estaría emplazado en una “*calle de servicio*” y no en una “*calle colectora*”)⁴⁰ y el casino de Puerto Varas (estaría emplazado en una *vía no estructurante o local*).

y comercial en la industria sobre la necesidad a futuro de cumplir o no estrictamente con los requisitos de la licitación al momento de postular.

87. Además, la total ausencia de una intención de dañar a un competidor es acreditada por el hecho de que **sólo se han ejercido acciones respecto de 2 de los 4 casinos que se adjudicaron las filiales de Enjoy**. En efecto, las filiales de Sun Dreams S.A. participaron en los procesos de licitación de Viña y Coquimbo (que eran los más atractivos en la licitación), cuyas ofertas pasaron la fase técnica pero no se adjudicaron el proyecto en la etapa económica.

88. Este hecho es completamente omitido por las demandantes, pues derrumba por completo su tesis. Esto, pues demuestra que no existe una intención de excluir a las demandantes ni hay una decisión a nivel matriz de iniciar acciones, sino que sólo se ejercieron acciones en las zonas donde concurría la razón que las justificaba.

89. A mayor abundamiento, cuando se presentan materias técnicas o jurídicas que den lugar a cuestionamiento por parte de los licitantes resulta legítimo utilizar las vías o canales destinados para tal efecto. Así lo reconoció en mismo gerente general de Enjoy, Gerardo Cood, quien indicó a la prensa nacional que *“si hubiésemos perdido, es probable que también hubiese tratado de impugnar el otorgamiento de las concesiones”*.⁴¹

90. (C) En tercer lugar, las acciones objetadas tampoco pueden haber tenido el efecto de dañar al competidor pues, según reconocen los mismos demandantes, **su interposición no suspende ni retrasa el proceso de adjudicación ni tampoco podría frenar la construcción o remodelación del Proyecto ganador**.

91. Más aún, el hecho de que todavía las demandantes todavía no hayan iniciado las gestiones para la ejecución de sus Proyectos **obedece única y**

⁴¹ Documento 3. El Mercurio, sección economía y negocios. 25 de agosto de 2018.

exclusivamente a una decisión de ellas o a hechos que jamás podrían imputarse a nuestra representada.

92. En efecto, las demandantes **siempre han declarado que iniciarían los trabajos a finales de 2019 o incluso el 2020.** Incluso más, en el caso de Pucón, ni siquiera han solicitado el permiso de edificación ante la Dirección de Obras Municipales (“DOM”); mientras que en el caso de Puerto Varas éste fue rechazado. Así lo refleja la *Presentación de Resultados de Enjoy S.A.* al Segundo Trimestre de 2019,⁴² que insertamos a continuación:

14

PROYECTOS NUEVAS LICENCIAS | AVANCES PUCÓN

HITOS	STATUS
• Adjudicación licencia	✓
• Proyecto autorizado SCJ	P
• Situación legal	Revisión mejoras Reclamación ilegalidad rechazada por CA
• Compra TGM	✓ # 140 (28,0%)
• Permiso edificación DOM	P No solicitado
• Comienzo obras	Fecha estimada 03/2020

(*) Fotografía referencial y no refleja necesariamente el proyecto final

15

PROYECTOS NUEVAS LICENCIAS | AVANCES PUERTO VARAS

HITOS	STATUS
• Adjudicación licencia	✓
• Proyecto autorizado por Superintendencia de Casinos y Juegos	✓
• Situación legal	P Reclamación ilegalidad CA
• Compra TGM	P
• Permiso edificación DOM	P Solicitado
• Comienzo obras	Fecha estimada 11/2019

(*) Fotografía referencial y no refleja necesariamente el proyecto final

93. Como si lo anterior no fuese suficiente, esta situación se repite en los casinos de Coquimbo y Viña, en que Enjoy S.A. también señala que las obras se

⁴² Documento 16. Presentación de Resultados de Enjoy S.A. del Segundo Trimestre de 2019.

iniciarán a finales de 2019 y, sin embargo, no hay ninguna acción judicial o administrativa pendiente. Así, es evidente que **la finalidad jamás ha sido dilatar la construcción u obtención del permiso de operación** y que esa circunstancia se debe a una decisión comercial de Enjoy S.A. (probablemente motivada por el alza en los impuestos que deberá pagar una vez que esos casinos pasen a regirse por la Ley de Casinos) o bien a su negligencia en obtener los permisos de edificación ante la DOM.⁴³

94. (D) Cuarto, según se explicó en el Capítulo III, **las conductas imputadas de forma genérica contra Sun Dreams S.A. no podrían generar un efecto de alcanzar o mantener una posición dominante de nuestra representada**, pues no la tiene en el mercado nacional y tampoco podría alcanzarla aún en el evento de haberse adjudicado las licitaciones en las localidades de Pucón y Puerto Varas.

95. Ahora bien, es necesario hacer presente que los demandantes al menos distinguen que la situación de los casinos de Pucón y Puerto Varas es diversa, en el sentido que nuestra representada solo mantiene la operación del Casino de Juegos de Puerto Varas hasta que Casino de Puerto Varas S.A. (filial de Enjoy S.A.) obtenga su permiso de operación. Esta situación es absolutamente corriente en la industria y está contemplada expresamente en la Ley de Casinos,⁴⁴ por lo que no hay nada ilegítimo en que se mantenga la operación de Casino de Juegos de Puerto Varas S.A.

96. Además, nuestra representada compite a nivel nacional en cada proceso de licitación y por cada uno de los casinos, por lo que no hay participación de mercado garantizada y menos existe la posibilidad de alcanzar o mantener una

⁴³ Documento 17. El Mercurio, sección economía y negocios. 19 de junio de 2019.

⁴⁴ Artículo tercero transitorio, inciso segundo, numeral ii de la Ley de Casinos: "los casinos de juego que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren en actual operación en razón de una concesión municipal, podrán seguir operando en las condiciones convenidas con la municipalidad respectiva en conformidad a las normas que resultan aplicables en la especie, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) precedente". Véase también la Circular N° 84, dictada por la Superintendencia el 15 de febrero de 2017 y que explica la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995

posición dominante por medio de las acciones judiciales o administrativas, que en cualquier caso podrían tener como efecto que se realice un nuevo proceso de licitación entre varios oferentes.

97. (E) Por último, es importante reiterar que, según admiten los demandantes en su libelo, tratándose de un caso de abuso de acciones judiciales o administrativas, es necesario determinar además si las acciones han sido iniciadas por el competidor acusado.

98. De hecho, en la sentencia citada por los propios demandantes el H. Tribunal exigió expresamente “*que se aclare toda duda sobre quién inicia las acciones (debe ser el competidor acusado) [...]*”.⁴⁵ Es decir, para efectos de imputar la conducta reclamada por los demandantes al menos resulta necesario señalar quién ha iniciado las acciones judiciales o administrativas. Eso no ha ocurrido en este caso.

99. En definitiva, la demanda debe ser rechazada porque nuestra representada no tiene ni podría alcanzar un posición dominante; y, asimismo, porque no ha participado en actos de competencia desleal anticompetitivos.

⁴⁵ TDLC, Sentencia N° 125/2012, “*Demanda de Laboratorio Recalcine S.A. contra Roche Chile*”, Rol C 229-11 (12 de octubre de 2012), c. 22°. Citada por los demandantes a fojas 140-141.

CAPITULO QUINTO: CONCLUSIONES

100. De todo lo expuesto, es posible advertir que la demanda del Sindicato de Taxis es completamente infundada, ya que:

- a) Sun Dreams S.A. no ha incurrido en ninguna de las conductas anticompetitivas que se imputan de manera genérica, porque **no participó de la decisión de iniciar acciones legales** y menos orquestó una estrategia anticompetitiva a nivel nacional.
- b) **No existe una presunción legal en libre competencia** que permita responsabilizar a una matriz por las decisiones autónomas de sus filiales y **tampoco existen hechos o indicios que permitan construir una presunción judicial** en este caso concreta.
- c) **Sun Dreams S.A. no participa en el mercado que indican los demandantes.** Por el contrario, ésta participa en el mercado de los casinos de juego a nivel nacional, el cual es desafiante y donde su participación es 27%, de manera que **jamás podría tener ni alcanzar una posición dominante.**
- d) Si bien las consideraciones anteriores bastan para rechazar la demanda, lo cierto es que **no se cumplen los elementos esenciales señalados por las demandantes para configurar un ilícito anticompetitivo de competencia desleal por litigación abusiva.**

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por contestada la demanda y, en definitiva, rechazarla en todas sus partes, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañados (contenida en un *pendrive*) copia en formato PDF de los siguientes documentos, bajo el apercibimiento que se indica en cada caso:

Documento 1. Estados Financieros Consolidados Intermedios (“FECU”) Sun Dreams S.A. al 30 de junio de 2019, acompañado con citación.

Documento 2. Circular N° 84, dictada por la Superintendencia el 15 de febrero de 2017 y que explica la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995, acompañado con citación.

Documento 3. Publicación de fecha 25 de agosto de 2018 en el diario El Mercurio, sección economía y negocios, en la cual el propio gerente general de Enjoy S.A. señaló que la presentación de acciones después de un proceso de licitación corresponde a una conducta esperable y que su compañía también lo habría realizado de haber tenido un resultado negativo. Acompañado con citación.

Documento 4. Comunicado de Prensa de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 22 de febrero de 2007. Consejo Resolutivo rechazó recurso de revisión presentado por Casino De Juegos Calama S.A. (Fischer-Abaroa). Acompañado con citación.

Documento 5. Comunicado de Prensa de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 27 de mayo de 2006: Proceso 2005-2006: SCJ informa resultados de pronunciamientos de CORE Y Municipalidades, y de informes del Ministerio del Interior y SERNATUR. Acompañado con citación.

Documento 6. Decreto N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, acompañado con citación.

Documento 7. Resolución exenta N°427, de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 10 de julio de 2018, que rechaza recurso de reposición, expediente N°6.367-2018, acompañado con citación.

Documento 8. Resolución exenta N°428, de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 10 de julio de 2018, que rechaza recurso de reposición, expediente N°6.368-2018, acompañado con citación.

Documento 9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 17 de marzo de 2016, Rol 9972-2015, acompañada con citación.

Documento 10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 17 de agosto de 2016, Rol 25.887-2016, acompañada con citación.

Documento 11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 16 de octubre de 2017, Rol 18.236-2017, acompañada con citación.

Documento 12. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 4 de septiembre de 2018, Rol 37.855-2017, acompañada con citación.

Documento 13. Sesión de la Junta Ordinaria de Accionistas de Sun Dreams S.A., de fecha 27 de junio de 2018, acompañado con citación.

Documento 14. Memorial Anual Enjoy S.A., año 2008, acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Documento 15. Memorial Anual Enjoy S.A., acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Documento 16. Presentación de Resultados Enjoy S.A. del Segundo Trimestre de 2019, acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

Documento 17. Publicación de fecha 19 de junio de 2019 en el diario El Mercurio, sección economía y negocios, en la cual se señala que Enjoy S.A. ha tenido un problemas para obtener los permisos de edificación en Pucón y Puerto Varas debido a problemas con el terreno y el plan regulador. Acompañado con citación.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por acompañados los documentos individualizados, bajo el apercibimiento indicado en cada caso.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del DL 211 y en el Auto Acordado N° 16/2017 del H. Tribunal, solicito se declare la confidencialidad de la información contenida en el **Documento 13** del primer otrosí, por contener datos sensibles acerca de los costos asociados a la una operación comercial en desarrollo, así como los posibles resultados y formas de financiamiento de dicha operación.

Para estos efectos, y según lo dispuesto en el acuerdo Tercero del mismo Auto Acordado, hacemos presente al H. Tribunal lo siguiente:

- a) La naturaleza de la información que se solicita proteger corresponde a secreto comercial sobre una estrategia de posicionamiento en Argentina, que aparece en el referido documento.
- b) El titular de la información que se pide mantener bajo confidencialidad es Sun Dreams S.A.

c) La sección específica del documento que contiene esa información corresponde a la cláusula o artículo CUARTO del **Documento 13**.

d) La divulgación de esta información afectaría significativamente el desenvolvimiento competitivo de Sun Dreams S.A. pues corresponde a negociaciones bilaterales estratégicas para mi representada. Tanto es así que se trata de información que se presume confidencial, según lo establecido en las letras b) y e) del acuerdo Cuarto del Auto Acordado N° 16/2017.

Atendidas las consideraciones anteriores, se justifica plenamente se declare la confidencialidad de la información señalada y se ordene la confección de la versión pública de este documento en formato electrónico, todo ello según lo dispuesto en el mismo Auto Acordado.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Declarar la confidencialidad del Documento 13 acompañado en el primer otrosí, en los términos antes señalados.

TERCER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N°7 de fecha 25 de mayo de 2006, solicitamos al H. Tribunal tener por acompañado CD-ROM que contiene la versión electrónica de la presente contestación, en formato Word y PDF.