

En lo principal: contestan demanda; **Primer otrosí:** acompañan dispositivo electrónico que indica en cumplimiento del Auto Acordado N°7/2006.

Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Matías Mori Arellano y Pedro Aguerrea Mella, abogados, en representación convencional de las sociedades Casino de Juegos Pucón S.A. ("Casino de Juegos Pucón") y Casino de Juegos Puerto Varas S.A. ("Casino de Juegos Puerto Varas"), en autos caratulados "**Demanda de Enjoy S.A y otras en contra de Sun Dreams S.A y otras**", rol **C-382-2019**, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, por este acto y de conformidad al artículo 20 del Decreto Ley N°211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia ("DL N°211"), venimos en contestar la demanda interpuesta por Enjoy S.A. ("Enjoy"), Casino del Lago S.A. ("Casino del Lago") y Casino de Puerto Varas S.A. ("Casino de Puerto Varas"), en adelante también "Demandantes", en contra de nuestras representadas y Sun Dreams S.A. ("Sun Dreams") -quien comparece por sí misma en presentación y representación independiente-, en adelante también las "Demandadas", solicitando su íntegro rechazo, con expresa condena en costas.

Sin perjuicio de las cuestiones de hecho y de derecho que se ventilarán en esta contestación, sírvase H. Tribunal tener presente el siguiente resumen ejecutivo:

1. Las sociedades Enjoy, Casino del Lago y Casino de Puertos Varas, demandan conjuntamente a nuestras representadas atendido el supuesto ejercicio manifiestamente abusivo de acciones legales, que a su juicio serían constitutivas de actos de competencia desleal realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado de casinos de juegos de las ciudades de Pucón y Puerto Varas.
2. Las Demandantes exponen que las acciones desplegadas por las Demandadas tendrían por finalidad "entorpecer" el desarrollo de los procesos concursales llevados adelante por la Superintendencia de Casinos de Juego ("Superintendencia" o "SCJ") y supuestamente "arrebatar" los permisos de operación de casinos que detentan Casino del Lago y Casino de Puerto Varas.
3. Pues bien, los reclamos contenidos en el libelo (i) no se verifican en los hechos y (ii) no satisfacen los requisitos que las normas positivas exigen en derecho para fundar su pretensión. Lo primero, ya que no existe posibilidad de que se "arrebaten" los permisos de operación mencionados, atendidas las características estructurales de los mercados relevantes que definen las Demandantes. Lo segundo, atendida la ausencia de cumplimiento

de los requisitos establecidos en el artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del DL N°211, pues no hubo un acto de competencia desleal que tuviese por inequívoca finalidad alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado de casinos de juegos en Chile.

4. Consecuencia de lo anterior, surge la interrogante acerca de los verdaderos motivos que tuvieron las Demandantes para comparecer ante este H. Tribunal reclamando una pretensión infraccional ascendente a 45.000 UTA (a la fecha \$26.583.660.000), teniendo otras vías procedimentales para solicitar alivio a sus pretendidos reclamos. Anticipando una respuesta plausible a la interrogante planteada, creemos que la información públicamente disponible acerca los resultados negativos en la gestión de negocios de la sociedad matriz demandante (Enjoy) son elementos de juicio que sirven para inferir las reales motivaciones tenidas a la vista al demandar y que dan a entender que las Demandantes han construido un relato orientado a justificar públicamente los errores cometidos ante sus accionistas, tenedores de bonos y garantes financieros.
5. Es precisamente en el contexto de esfuerzos exculpatorios desplegados por el grupo empresarial demandante que nuestras representadas son señaladas como supuestas responsables de falsas infracciones a las normas que rigen el correcto funcionamiento del mercado, pero que no son sino una careta o fachada para esconder la realidad: las ofertas económicas y los proyectos ofrecidos en los concursos de los casinos de Pucón y Puerto Varas no podrán ser ejecutados en los términos comprometidos. La razón de ello es simple, son económicamente inviables para sus proponentes en los términos propuestos y, además, legalmente ineptos al infringir las normas legales que los regulan.
6. Es por lo anteriormente expuesto, que esta parte solicita respetuosamente ante este H. Tribunal resuelva desechar en todas sus partes la demanda en los términos en los cuales ésta ha sido formulada, con expresa condena en costas.
7. Con todo, a efectos de un mejor entendimiento del contenido de esta contestación, sírvase H. Tribunal tener presente el índice contenido en las páginas siguientes:

I.	ANTECEDENTES DE CONTEXTO EN RELACIÓN A LA INDUSTRIA DE CASINOS Y LOS CONCURSOS DE LOS PERMISOS DE OPERACIÓN DE CASINOS UBICADOS EN LAS CIUDADES DE PUCÓN Y PUERTO VARAS.	5
A.	Cuestiones generales acerca de las obligaciones de la SCJ en relación al otorgamiento de un permiso de operación de casinos.....	5
B.	No es posible arrebatar un permiso de operación que ya ha sido otorgado.....	8
C.	Sobre las principales infracciones cometidas por la SCJ en los procesos concursales de Pucón y Puerto Varas.....	9
i.	Antecedentes acerca del concurso para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna de Pucón, la oferta presentada por Casino del Lago y el incumplimiento de la normativa aplicable.	9
ii.	El proyecto de Casino del Lago infringe la normativa aplicable, en particular, de tipo urbanístico.	10
iii.	Antecedentes acerca del concurso para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna de Puerto Varas, la oferta presentada por Casino de Puerto Varas y el incumplimiento de la normativa aplicable.....	16
iv.	El proyecto de Casino de Puerto Varas infringe la normativa aplicable, en particular, de tipo urbanístico.	16
D.	Conclusiones parciales.	20
II.	CASINO DE JUEGOS PUCÓN Y CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS NO HAN INFRINGIDO LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL NI LA LIBRE COMPETENCIA.	21
A.	Breve referencia a las imputaciones en que se funda la demanda en relación a conductas de competencia desleal por litigación abusiva en sede de libre competencia.	21
B.	No se cumplen los presupuestos generales de una conducta de competencia desleal.	23
C.	Breve referencia al mercado relevante en estos autos.....	25
D.	No se cumplen los requisitos particulares de una conducta de competencia desleal en sede de libre competencia por el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.....	26
i.	Elemento objetivo que no se cumple en la especie: Inequívoca falta de fundamento de las acciones y vías de hecho. “El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales” (artículo 4° letra g) de la Ley N°20.169).	27
ii.	Elemento subjetivo que no se cumple en la especie: Inequívoca intención de restringir la entrada de nuevos competidores. “Finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado” (artículo 4° letra g) de la Ley N°20.169).	31
iii.	Elemento estructural que no se cumple en la especie: Inequívoca finalidad de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante (artículo 3° inciso segundo letra c) del DL N°211).	33
iv.	Algunas interrogantes que nacen de los requisitos previamente analizados.	35
v.	Sobre la errónea aplicación del derecho comparado en materias de libre competencia en mercados regulados.....	37
vi.	Conclusiones parciales.	42
III.	ANTECEDENTES GENERALES QUE FUNDAN LAS DEFENSAS DE CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS Y CASINO DE JUEGOS PUCÓN.	43
A.	Acerca de la realidad de las acciones denunciadas en el libelo, su real mérito, sus verdaderos efectos y la ausencia de participación de Enjoy o Sun Dreams.	43
i.	La realidad es que las Demandantes abultan exagerada y artificialmente el número total de acciones intentadas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación.	46
ii.	La realidad es que las Demandantes abultan exagerada y artificialmente el número total de acciones intentadas DESPUÉS de la adjudicación de los permisos de operación.	57

iii.	La realidad es que, en todo caso, ninguna de las acciones provocó la suspensión de los efectos de los permisos de operación, cuyos efectos siempre pudieron ser ejecutados.	67
iv.	Conclusiones parciales.	68
B.	Breve referencia a las “vías de hecho” denunciadas en la demanda, las que también desconocen la realidad.	69
i.	Intervención en el proceso administrativo iniciado por Enjoy ante la SEREMI MINVU de la Región de la Araucanía destinado a recalificar la calle Clemente Holzapfel como “colectora”.	69
ii.	Comunicaciones con la DOM de Pucón que buscan -supuestamente- entorpecer la ejecución de obras por parte de Enjoy.	71
iii.	Solicitud de participación en sesión del Consejo Resolutivo de la SCJ.....	71
iv.	Entrevista en la prensa por parte de representantes de Sun Dreams, en las que se pronuncia en que persistirán en acciones legales.....	72
v.	La supuesta negativa de entregar a la Superintendencia la nómina de los trabajadores de Sun Dreams en el actual casino municipal de Puerto Varas.....	73
vi.	Conclusiones parciales.	74
C.	Consideraciones económicas acerca de los mercados relevantes que empujan a Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas. Ofertas económicas del Grupo Enjoy: La Maldición del Ganador.	74
D.	Estándar aplicable en materia de infracciones administrativas atendida la solicitud infraccional requerida por las Demandantes.....	76
E.	Interrogantes que plantea la pretensión de las Demandantes y de las que deberán hacerse cargo en la etapa procesal correspondiente.	77
IV.	DEFENSAS ESPECÍFICAS QUE SE INTERPONEN DE CONFORMIDAD A LOS ANTECEDENTES DESARROLLADOS EN ESTA CONTESTACIÓN.	77
V.	ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y ECONÓMICOS GENERALES DEL GRUPO ENJOY QUE EXPLICARÍAN LAS VERDADERAS RAZONES DE LAS DEMANDANTES PARA RECURRIR EN ESTA SEDE.79	
A.	Estado general de negocios y situación financiera del Grupo Enjoy.....	79
B.	Situación administrativa de Enjoy y obligaciones de información al público.	84
C.	Sobre las declaraciones del Gerente General de Enjoy en relación con las acciones legales interpuestas por las Demandadas.....	86
D.	Conclusiones parciales.	88
IV.	CONCLUSIONES.....	89

I. **ANTECEDENTES DE CONTEXTO EN RELACIÓN A LA INDUSTRIA DE CASINOS Y LOS CONCURSOS DE LOS PERMISOS DE OPERACIÓN DE CASINOS UBICADOS EN LAS CIUDADES DE PUCÓN Y PUERTO VARAS.**

8. Las Demandantes han demandado por supuestos actos de competencia desleal en que habrían incurrido nuestra representadas, acusándolas de haber estructurado intencionalmente un plan consistente en el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho orquestadas con la finalidad de:

- “Entorpecer”¹ los concursos desarrollados por la Superintendencia de Casinos de Juego, destinados a adjudicar dos permisos de operación de casinos de juegos en las comunas de Pucón y Puerto Varas; y,
- “Arrebatar”² los permisos de operación de casinos obtenidos por Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, para las comunas de Pucón y Puerto Varas, respectivamente.

9. Para analizar el verdadero alcance de las conductas imputadas por las Demandantes, se debe tener en cuenta que todas ellas se enmarcan en el contexto de la industria de explotación de los casinos de juego, esto es, un mercado regulado en el cual la autoridad concede monopolios legales de operación de casinos, de los que hoy son titulares Casino del Lago y Casino de Puerto Varas para las comunas de Pucón y Puerto Varas, respectivamente.

10. A continuación, esta parte expondrá brevemente las competencias de la SCJ en relación a los concursos respecto de los cuales las Demandantes construyen su demanda a fin de ilustrar a este H. Tribunal sobre sus particularidades.

A. **Cuestiones generales acerca de las obligaciones de la SCJ en relación al otorgamiento de un permiso de operación de casinos.**

11. La Ley N°19.995, que establece las Bases Generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de los casinos de juego (“Ley de Casinos”) y el Decreto N°1722, de 2018, del Ministerio de Hacienda, contentivo del reglamento para la tramitación y otorgamiento de permisos de operación de casinos de juegos (“Reglamento”), conforman el conjunto principal de disposiciones que regulan los procesos concursales para la obtención de los permisos de operación de casinos para las diferentes regiones del país y que fueran aplicables a los concursos de Pucón y Puerto Varas.

¹ Demanda, de 12 de agosto de 2019, página 19.

² Demanda, de 12 de agosto de 2019, página 5.

12. El artículo 3 letra e) de la Ley de Casinos define al permiso de operación como **“la autorización que otorga el Estado, a través de la Superintendencia, para explotar un casino de juego, incluidas en él las licencias de juego y los servicios anexos”**³.
13. Conviene resaltar que la SCJ es la única autoridad autorizada para otorgar un permiso de operación mediante el procedimiento administrativo regulado para ello, cuestión que advierte en su artículo 2° la Ley de Casinos, que dispone que: **“Es una atribución exclusiva de la instancia administrativa que esta ley señala, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juegos en el territorio nacional”**.
14. A su turno, el artículo 3° del Reglamento señala que el otorgamiento de los permisos de operación será una facultad privativa de la Superintendencia, quien deberá evaluar el cumplimiento de las condiciones generales y especiales establecidas para la adjudicación del permiso, así como los requisitos legales y reglamentarios respectivos:

“Corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Casinos de Juego, en adelante ‘la Superintendencia’, el otorgamiento o renovación de permisos de operación para la instalación y funcionamiento de casinos de juego en el país, previa verificación y evaluación del cumplimiento de las condiciones generales y especiales en su caso, y requisitos legales y reglamentarios, y conforme al procedimiento establecido en el presente reglamento”⁴.

15. Conforme al artículo 36 y 37 N°1 de la Ley de Casinos, una de las funciones principales de la Superintendencia como autoridad fiscalizadora⁵ es promover el cumplimiento de -en general- el ordenamiento jurídico y el otorgamiento de permisos de operación.⁶
16. Es preciso destacar que, al ser los procedimientos de otorgamiento de permisos promovidos y seguidos ante un organismo de la Administración del Estado como la SCJ, les resulta plenamente aplicable el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N°18.575, sobre las Bases

³ En un sentido similar, el artículo 5° del Reglamento.

⁴ La referida norma se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 N°1 y 38 de la Ley de Casinos. En la práctica, las resoluciones que otorgan los permisos de operación son suscritas por el Superintendente, quien considera como antecedente el “acuerdo” del CR.

⁵ El artículo 3 letra (i) de la Ley de Casinos, define a la Superintendencia de Casinos de Juego como *“el organismo público encargado de resolver las solicitudes de permisos de operación y de fiscalizar la administración y explotación de los casinos de juego en los términos previstos en la presente ley”*.

⁶ Ley de Casinos. Artículo 36: *“Corresponderá a la Superintendencia supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas para la instalación, administración y explotación de los casinos de juego que operen en el país”*.

Artículo 37 N°1: *“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...)*

1.- *Otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos de juego, como asimismo las licencias de juego y servicios anexos, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. Para estos efectos, la Superintendencia estará facultada para requerir, recabar y reunir la información y antecedentes relativos a las solicitudes de permisos de operación de casinos de juego, a la ampliación o reducción de las licencias de juego y de los servicios anexos, y los atinentes a la renovación y revocación de tales permisos”*.

Generales de la Administración del Estado. Es decir, **la autoridad fiscalizadora se encuentra obligada a tramitar y resolver el procedimiento concursal conforme a: (i) el principio de igualdad de los oferentes ante las bases⁷; y, (ii) el principio de estricta sujeción a las bases que rigen el concurso⁸.**

17. En lo que dice relación con las sociedades participantes del concurso, el artículo 17 de la Ley de Casinos dispone que aquellas deben ser sociedades anónimas cerradas constituidas en Chile, que se sujeten a las normas de control que rigen a las sociedades anónimas abiertas y que, entre otras cosas, cuenten con un **objeto social único de explotación de casinos**, en los términos previstos en la Ley de Casinos y su Reglamento.
18. Pues bien, en general y conforme a lo dispuesto en la Ley de Casinos y su Reglamento, los procedimientos de otorgamiento de permisos de operación debieron completar las siguientes etapas: (i) elaboración y aprobación de las bases técnicas; (ii) llamado a concurso; (iii) audiencia pública de recepción de ofertas; (iv) constitución del “Comité Técnico de Evaluación”⁹; (v) análisis de las ofertas presentadas y elaboración de informes técnicos de evaluación por parte del Comité señalado; (vi) conocimiento y acuerdo del “Consejo Resolutivo”¹⁰; y, (vii) apertura de las ofertas económicas presentadas por los postulantes.
19. A continuación, y una vez concluidas las etapas mencionadas, la SCJ dicta la resolución que otorga los permisos de operación de casinos de juego al postulante que ha superado el mínimo puntaje técnico exigido y que, además, una vez develadas las ofertas económicas propuestas, haya presentado la oferta más alta, cuestión esta última que resulta esencial para adjudicarse el permiso. En efecto, el artículo 25 de la Ley de Casinos, en lo pertinente dispone:

“Para obtener un permiso de operación se debe alcanzar, al menos, el 60% de la suma total de los puntajes ponderados establecidos en el reglamento y, a su vez, haber presentado la oferta económica más alta”.

⁷ Respecto del principio de igualdad de los oferentes, la doctrina ha señalado que consiste en una prohibición para la Administración de efectuar diferencias entre los distintos participantes de una licitación, como el acceso efectivo a los antecedentes de la licitación, a los actos y hechos que se suceden en el mismo o **modificar, interpretar o desconocer las bases en perjuicio o beneficio de uno o más participantes** (Moraga Klenner, Claudio, “Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Formal de la Administración del Estado”, Editorial Legal Publishing, Tomo VII, Santiago, 2010, pág. 375).

⁸ Existe una estrecha relación entre el principio de igualdad de los oferentes y el principio de estricta sujeción a las bases. La CGR por medio del dictamen N°101.063 de 2014, ha señalado que el principio de estricta sujeción a las bases **“determina que las bases deben observarse de modo irrestricto, y constituyen el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones tanto de la Administración, como de los oponentes al certamen, al que tienen que ceñirse obligatoriamente las partes que participan en un proceso de esta naturaleza”.**

⁹ Artículo 23 inciso final de la Ley de Casinos en concordancia con el artículo 36 y 37 del Reglamento.

¹⁰ El artículo 38 de la Ley de Casinos dispone: **“La Superintendencia de Casinos de Juego contará con un Consejo Resolutivo, al que le corresponderá la atribución exclusiva de otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos de juego en el país, como asimismo las licencias de juego y servicios anexos, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, y sobre la base de la proposición que al efecto le formule el Superintendente”.**

20. **De todo lo anterior se desprende que la SCJ es el único órgano habilitado para otorgar o revocar un permiso de operación a sociedades anónimas cerradas de objeto único. Para efectos de otorgar un permiso de operación, la SCJ debe llevar adelante un concurso reglado, que contiene diferentes etapas, en las cuales debe verificar el cumplimiento de las normativas legales, reglamentarias y demás pertinentes (como aquellas de tipo urbanístico) a fin de otorgar válidamente el permiso de operación respectivo a aquel postulante que presente la oferta económica más alta**¹¹.

21. En dicho contexto normativo la SCJ abrió dos procedimientos de otorgamiento de permisos para la operación de los casinos de juegos en las ciudades de Pucón y Puerto Varas (por medio de las resoluciones Ns°411 y 422, de 8 de septiembre de 2017 y 14 de septiembre del mismo año), en los cuales participaron, por un lado, nuestras representadas, y por otro, Casinos del Lago y Casinos de Puerto Varas. Las anteriores son las únicas sociedades de objeto único que legalmente se encontraban habilitadas para participar en los concursos respectivos. En dichos procedimientos nunca tuvieron participación ni Enjoy ni Sun Dreams.

B. No es posible arrebatar un permiso de operación que ya ha sido otorgado.

22. Según se expuso, el procedimiento de otorgamiento de permisos de operación de casinos corresponde a uno de tipo reglado y guiado por los principios de Derecho Público aplicables en la materia (por ejemplo, igualdad de los oferentes y estricta sujeción a las bases).

23. La única forma de conseguir un permiso de operación es participando en un concurso convocado por la Superintendencia y siendo designado por dicho órgano administrativo como adjudicatario del permiso monopólico específico. **En otros términos: es exclusivamente la SCJ quien otorgará un permiso de operación de casinos (también el único órgano que puede revocarlo).**

24. Es más, la SCJ es el único órgano habilitado para, una vez obtenido un permiso de operación, “arrebatarlo” mediante un procedimiento reglado denominado “revocación”, conforme a las reglas dispuestas para ello en la Ley de Casinos¹². Ahora bien, incluso en el caso que exista “revocación” del permiso de operación, éste sería objeto de un nuevo concurso abierto al cual podrán concurrir todos los que cumplan con los requisitos exigidos.

25. **Luego, no existe forma de que un particular “arrebate” un permiso de operación a una sociedad operadora.** Así las cosas, es derechamente equivocado y jurídicamente imposible lo

¹¹ **Se hace presente que esta parte ahondará en lo que refiere a las obligaciones de la SCJ en relación a la verificación del cumplimiento de la normativa urbanística de parte de los proyectos que participen en los concursos de adjudicación, haciendo especial referencia a los concursos de Pucón y Puerto Varas.**

¹² Véanse artículos 30 y siguientes de la Ley de Casinos.

señalado por los demandantes en el sentido que nuestras representadas pretenden “arrebatar” los permisos de operación de los cuales son titulares.

26. Así las cosas, conviene preguntarse si el mercado descrito por las Demandantes es apto para que en su contexto se produzcan las vulneraciones que acusan en su libelo, cuestión que anticipamos no es posible porque no es posible “arrebatar” un permiso de operación y porque las eventuales acciones legales no suspenden ni entorpecen los procedimientos de construcción y operación de la sociedad adjudicataria.

C. Sobre las principales infracciones cometidas por la SCJ en los procesos concursales de Pucón y Puerto Varas.

- i. Antecedentes acerca del concurso para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna de Pucón, la oferta presentada por Casino del Lago y el incumplimiento de la normativa aplicable.**

27. Hasta aquí ha quedado claro que la SCJ se encuentra obligada a analizar adecuadamente, entre otras cosas, la normativa legal, reglamentaria y demás aplicable en la especie. Dentro de esta última categoría encontramos la normativa urbanística vigente que empece a los proyectos que se presenten por los licitantes.

28. Pues bien, luego de valorar las propuestas ofrecidas por Casino de Juegos Pucón y Casino del Lago el Comité Técnico de Evaluación acordó -erróneamente respecto de la segunda- que ambas habían dado cumplimiento a las condiciones especiales establecidas por la Superintendencia para dichos concursos. Así las cosas, el Consejo Resolutivo procedió a efectuar la apertura de las ofertas económicas de ambas sociedades, develándose las siguientes cifras¹³:

Postulante	Oferta económica propuesta
Casino de Juegos Pucón	UF 60.011
Casino del Lago	UF 121.000

29. En aplicación del artículo 25 precitado y por medio de la Resolución Exenta N°358, de 15 de junio de 2018, la Superintendencia otorgó el permiso de operación del casino de juego a Casino del Lago. Por el contrario, la misma resolución, en su resuelvo segundo, denegó el permiso de operación a nuestra representada por ser inferior su oferta económica.

¹³ El monto ofrecido por la sociedad demandante fue considerablemente mayor a la de Casino de Juegos Pucón, e incluso representaba un 175% más que la “Oferta Económica Mínima Garantizada” establecida en las Bases Técnicas (la que consideraba UF 44.000 mínimas anuales).

30. En definitiva, dado que ambas sociedades -supuestamente- cumplían con las condiciones especiales del concurso (dentro de las cuales se contenía el cumplimiento de la normativa urbanística) y lograron el puntaje y la ponderación exigida, el factor determinante para decidir a la sociedad ganadora fue la propuesta económica más alta ofrecida por los participantes.

ii. **El proyecto de Casino del Lago infringe la normativa aplicable, en particular, de tipo urbanístico.**

31. La Resolución Exenta N°358 no se ajustó a derecho, pues la SCJ otorgó el permiso de operación al proyecto presentado por Casino del Lago a pesar de que éste infringe la normativa aplicable (contenida en la Ley de Casinos, su Reglamento y las condiciones especiales exigidas por las Bases Técnicas del concurso, en particular, aquella signada en el numeral 1.2.1. literal iii) en relación al cumplimiento de la normativa urbanística, lo que permitió a la sociedad demandante un ahorro de costos importantes y la posibilidad de presentar una oferta económica mucho más atractiva para los órganos públicos beneficiarios¹⁴, conforme dispone la letra k) del artículo 3° de la Ley de Casinos:

“k) Oferta Económica: monto de dinero expresado en unidades de fomento, ofrecido por una sociedad postulante a un permiso de operación o renovación del mismo y recaudado por el Servicio de Tesorerías, que será pagado anualmente a la municipalidad correspondiente a la comuna en que se encuentre ubicado el casino”.

32. El vicio principal alegado por esta parte¹⁵, que no fue advertido por la SCJ en incumplimiento de las obligaciones que le empecen, dice relación con la **ubicación del proyecto presentado por Casino del Lago**, la cual fue analizada erróneamente por la autoridad administrativa aun teniendo a la vista los informes evacuados por los órganos públicos y técnicos que hacían presente las irregularidades al respecto.

33. En efecto, la Dirección de Obras Municipales (“DOM”) de la Ilustre Municipalidad de Pucón, en el marco de su pronunciamiento sobre la “coherencia entre superficies y cargas de uso” del proyecto de la demandante señaló que el proyecto de Casino del Lago Estaba ubicado en

¹⁴ Cuestión que será acreditada en la oportunidad procesal correspondiente.

¹⁵ Otros vicios alegados por esta parte fueron: “(ii) *Asimismo, sujeta su proyecto a condiciones que se verificarán eventualmente en un futuro -por ejemplo, en lo que refiere a diseño y capacidad de vías de acceso y estacionamiento-, es decir, al cumplimiento eventual e incierto de las normas urbanísticas aplicables (por ejemplo, el artículo 4.7.1 de la OGUC), habilitándolo a especular con los reales costos de su proyecto, rebajándolos en su favor; (iii) Luego, ofrece que los estacionamientos asociados a su proyecto se ubiquen en un lote distante de aquel en que se emplazaría el proyecto, infringiendo las normas de la ley de copropiedad inmobiliaria y el Plan Regulador Comunal de Pucón vigente (artículo 13), lo que le permite evitar los posibles costos de implementar, por ejemplo, un estacionamiento subterráneo; y, (iv) Por último, el proyecto presentado por Casino del Lago ni siquiera cumple con los requisitos mínimos para cumplir con las Bases Técnicas en lo que a la verificación de un hotel de 4 estrellas se refiere”, véase reclamo de ilegalidad causa rol N°323-2018, seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.*

una **calle de servicio**, lo que impide el uso de Equipamiento Mediano necesario para una carga ocupacional superior a las 1.000 personas (necesario para un Casino).¹⁶

34. H. Tribunal, lo que está indicando la DOM mencionada es que el proyecto de Casino del Lago (que contará con una **ocupación de 4.701 personas**¹⁷) se ubicará frente a la calle Clemente Holzapfel, la que conforme a los Certificados de Informaciones Previas (“CIP”) emitidos por el mismo órgano tiene una clasificación de “**vía de servicio**”¹⁸, y no “colectora, troncal o expresa”, que sería la requerida. Esta advertencia de la DOM incluso fue incluida en el Informe de Evaluación Técnica del proyecto adjudicado, confeccionado por la SCJ, de marzo de 2018¹⁹ y se grafica en el siguiente cuadro.
35. La infracción es evidente y grosera, sobre todo porque la normativa citada busca resguardar la seguridad e integridad de las personas. El objetivo de la norma es que mientras mayor sea la cantidad de personas que ocuparán un recinto, más grande sea la vía o calle frente a la cual se emplace el mismo. Lo anterior, a fin de permitir una correcta evacuación de las personas en caso de ser necesario (terremotos, incendios, disturbios, etc).
36. Cabe destacar que la Contraloría General de la República (“CGR”) y la Corte Suprema han impedido la materialización de proyectos que no se emplacen frente a la vía o calle correspondiente toda vez que infringen el artículo 2.1.36. de la OGUC, como son los casos del Mall Barón y la Universidad de Chiloé²⁰, entre otros.
37. **Sin embargo, la SCJ equivocadamente adjudicó el permiso de operación a una sociedad que pretende construir un proyecto para 4.701 personas en circunstancias que la calle que enfrenta permite una evacuación razonable de solo 1.000 personas, dejando a las restantes 3.701 en evidente peligro.** Lo anterior, omitiendo el informe evacuado por la DOM de la Ilustre Municipalidad de Pucón que hizo presente la calificación de la calle como “de servicio” y la necesidad de *“revisar normativamente el cumplimiento de la escala del equipamiento propuesto a las vías que enfrenta”*.

¹⁶ Véase Ord. N°139, de 9 de enero de 2018, emitido por la DOM de Pucón y acompañado por la Ilustre Municipalidad de Pucón al expediente administrativo del concurso.

*“Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.36 de la OGUC, el proyecto califica como **de un Equipamiento Mediano, el que contempla una carga de ocupación superior a 1.000 y hasta 6.000 personas y solo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías colectoras, troncales o expresas.** En razón de lo anterior, en este sentido, cabe precisar que de acuerdo a los CIP números 264 y 291 de 2016, la calle Clemente Holzapfel que según art. 27° de la Ordenanza del PRC vigente la contempla dentro de la viabilidad estructurante del plan, no es menos cierto que de conformidad al art. 2.3.2. de la OGUC esta vía califica en el tramo comprendido entre calles Caupolicán y Colo Colo **como una vía de servicio (art. 2.3.2.-4 OGUC), razón por la cual se debiera revisar normativamente el cumplimiento de la escala de equipamiento propuesto a las vías que enfrenta”**.*

¹⁷ Véase Informe de evaluación de la oferta técnica del proyecto Casino del Lago S.A. Comuna de Pucón Región de La Araucanía Marzo 2018, página 68.

¹⁸ Véanse CIPs Ns°688, 691 y 600, de 20 de octubre de 2017 (los dos primeros) y 27 de septiembre de 2018 (el último).

¹⁹ Véase Informe de evaluación de la oferta técnica del proyecto Casino del Lago S.A. Comuna de Pucón Región de La Araucanía Marzo 2018, página 58, cita 22.

²⁰ Véanse sentencia Excma. Corte Suprema, de 27 de diciembre de 2017, dictada en causa Rol N°15.561-2017; y, dictamen N°4.287, de 23 de julio de 2018, Contraloría Regional de Los Lagos.

38. En lo que importa a la infracción mencionada, la SCJ ha respondido señalando que solo siguió el criterio que le fuera entregado por los órganos contratados especialmente para que emitieran su parecer técnico durante la sustanciación del procedimiento concursal (Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Chile), los que le habrían indicado que la calificación de la calle es “colectora”²¹.
39. Pues bien, atendido el parecer de la DOM los informes técnicos adolecían de error y, de todas maneras, **no tenían competencia para pronunciarse sobre el particular**. En efecto, de conformidad a los artículos 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, entre otros, **la Dirección de Obras Municipales es el único órgano autorizado para determinar e informar acerca de las condiciones urbanísticas de un proyecto en particular mediante la dictación de un CIP**. De hecho, así lo dictaminó la Contraloría General de la República, precisamente con motivo de un proceso concursal anterior y en relación con la ubicación propuesta para la instalación de un casino.²²
40. Con todo, esos informes técnicos solo tuvieron a la vista los CIPs entregados por Casino del Lago durante el curso del procedimiento concursal que indicaban que la calle Clemente Holzapfel era clasificada como “**estructurante**”. En efecto, en lo que concierne a los antecedentes presentados por la sociedad adjudicada, debe destacarse que ella acompañó CIPs que no se ajustaban en su contenido a lo instruido por la normativa sectorial aplicable, pues indican que la vía o calle que enfrenta el proyecto es “**estructurante**”, denominación obsoleta que no corresponde con la clasificación contenida actualmente en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”) que categoriza las vías como **expresas, troncales, colectoras, de servicio y locales**²³.
41. Pues bien, si la SCJ hubiera cumplido con las obligaciones que le empecen en el análisis de la normativa “vigente”, **habría solicitado en el proceso concursal al interesado que presentara un CIP que se ajustara a ella** o, en uso de sus facultades (artículo 30 del Reglamento), directamente habría solicitado ese antecedente a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón.

²¹ “Así las cosas, esta SCJ no hizo más que aplicar lo señalado por los órganos técnicos en sus informes (...) Al igual como ha acontecido en las dos alegaciones anteriores, donde la SCJ no hizo más que aplicar lo señalado por el órgano técnico”. Véase informe evacuado por la SCJ ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol n°323-2018, de 13 de septiembre de 2018, páginas 50 y 51.

²² Véase Dictamen N°35.125, de 3 de agosto de 2007. “Ahora bien, sí tendría valor jurídico el ‘certificado de informaciones previas’ que pueda requerir un interesado de la respectiva Dirección de Obras Municipales (...) En mérito de lo expuesto, se concluye que **la respectiva Dirección de Obras Municipales es el órgano competente para pronunciarse sobre las reglas de uso de suelo aplicables al predio de que se trata**”.

²³ Así mismo lo reconoce Casino del Lago S.A. al señalar “dicha nomenclatura ya no es la que corresponde utilizar para clasificar las vías, en los términos que establece el artículo 2.3.2. de la OGUC, pues dicha disposición sólo permite hacerlo según alguna de las siguientes categorías ‘expresa’, ‘troncal’, ‘colectora’, ‘servicio’ y ‘local’”, citando al efecto el dictamen N°45.132, de 20 de junio de 2014. Véase presentación Casino del Lago S.A. ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°323-2018, de 8 de octubre de 2018, páginas 54-55.

42. Todavía más H. Tribunal, atendida la presentación de los CIPs en los términos descritos, según ha alegado esta parte ante la Magistratura, la SCJ debió impedir que Casino del Lago continuara en el procedimiento concursal. En efecto, de conformidad al artículo 21 bis letra c) de la Ley de Casinos, la sociedad postulante no continuará en la etapa de evaluación en caso de *“Haber aportado a la Superintendencia información falsa, incompleta, inconsistente, adulterada o manifiestamente errónea respecto de sus antecedentes”*.
43. Tan evidente resulta la ilegalidad descrita anteriormente (ausencia de un correcto análisis por parte de la SCJ) que Casino del Lago recién con fecha 8 de octubre de 2018 acompañó ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (en causa rol N°323-2018) los CIPs Ns°525 y 526, de 31 de agosto de 2018 -conformes a la normativa vigente- es decir, emitidos más de un (1) mes después de interpuesto el reclamo de ilegalidad de parte de Casinos de Juegos Pucón, de 26 de julio del mismo año.

Fecha interposición del reclamo de ilegalidad por parte de Casino de Juegos Pucón.	Fecha de emisión de los CIPs Ns°525 y 526.
26 de julio del 2018.	31 de agosto de 2018.

44. Dichos CIPs (acompañados extemporáneamente) indican que la calle que enfrenta el proyecto es “colectora” (y no “estructurante” como los acompañados al proceso concursal) y fueron dictados por la **Directora de Obras Subrogante** de la DOM de Pucón (la Titular se encontraba en comisión de servicio), justamente dos (2) días después de que el Alcalde de dicha Municipalidad se reuniera con representantes de la sociedad adjudicada del permiso de operación²⁴, **lo que cuestiona los esfuerzos de Casino del Lago por dar viabilidad legal y técnica urbanística a su proyecto.**
45. El cuestionamiento se acrecienta si se considera que la **Directora de Obras Titular** (al regresar a sus labores) informó por los medios de comunicación masivos²⁵ que los CIPs acompañados por la sociedad adjudicada habían sido entregados en contravención a las normas y que allí donde señalan que la vía que enfrenta el proyecto es “colectora” debe decir “**de servicio**”²⁶.

²⁴ Para mayores antecedentes véase presentación de 30 de octubre de 2018, folio 21, realizada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°323-2018.

²⁵ **“Enjoy no podría construir su proyecto en el lugar que indica ya que necesita (por la carga ocupacional de casi 4000 personas de su edificio) que la nombrada calle sea de tipo ‘troncal’ y según los Certificados de Informes Previos que entregó la DOM es de ‘servicio’. Pese a que se especuló que la municipalidad pudo, en algún momento, cambiar la calidad de esa calle, Lorena Fuentes es clara al señalar que la mencionada vía, para los requerimientos de constructibilidad requeridos, sigue siendo ‘de servicio’. ‘Eso no ha cambiado’, dice”**, véase: <https://www.lavozdepucon.cl/2018/10/08/minvu-reinterpreta-plan-regulador-y-da-carta-blanca-a-enjoy-para-construir-casino-en-terreno-con-restricciones-historicas/>, visitado el [23.10.2019].

²⁶ Véase Oficio N°1489/2018, de 20 de noviembre de 2018, dirigido por el Sr. Alcalde de la Comuna de Pucón, Carlos Barra Matamala, al Sr. Contralor Regional de la Araucanía, Sr. Rafael Díaz-Valdés Tagle.

Es decir, la DOM Titular corrigió lo resuelto por la Subrogante, reiterando que la calle es “de servicio”.

46. **H. Tribunal, el efecto práctico de la infracción cometida por la SCJ es que adjudicó el permiso de operación a una sociedad cuyo proyecto infringe la normativa urbanística vigente, lo que, además, le permitió ofrecer una oferta económica más alta (cuestión que será acreditada en la oportunidad procesal correspondiente).** Lo anterior, dado que los costos que suponen los terrenos que enfrentan vías o calle de mayor dimensión (más grandes) significan una inversión mayor del postulante para adquirirlos, cuestión que repercutirá inevitablemente en la propuesta económica ofrecida; al contrario, los terrenos que se ubican frente a vías o calles de menor dimensión (más pequeñas), representan un menor valor de adquisición.
47. En este sentido, la propuesta de Casino del Lago estaba **artificialmente mejorada**, lo que no fue advertido a tiempo por la autoridad administrativa, a pesar de los antecedentes entregados por los órganos técnicos públicos con competencias exclusivas en la materia (la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón).
48. Evidentemente, Casino del Lago ha indicado insistentemente que la infracción denunciada no es efectiva. Sin embargo, no ha explicado por qué -a pesar de su convencimiento- no ha ejecutado el permiso de operación que le fuera adjudicado, construyendo en definitiva el proyecto ofrecido.
49. Si bien el permiso de operación fue otorgado a Casino del Lago con fecha 15 de junio de 2018, la demandante aún no ha hecho operativo su proyecto, cuestión que no es imputable a esta parte ni tampoco podría serlo ya que las acciones que se denuncian no tienen efectos suspensivos sobre el permiso de operación.
50. Sobre el particular, cabe mencionar que Enjoy ha informado que a la fecha Casino del Lago aún no ha solicitado a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón los permisos de construcción correspondientes que permitan ejecutar su proyecto²⁷:

²⁷ Véase informe Enjoy S.A., presentación de resultados segundos semestre 2019, página 14.

Cabe señalar que del informe precitado se desprende que Enjoy, a la fecha de presentación de la demanda de autos, tampoco había iniciado las obras de construcción de los casinos ubicados en las ciudades de Coquimbo y Viña del Mar, que son los más relevantes para la compañía, según declaró la administración de Enjoy por los medios públicos, cuestión que se desarrollará más adelante.




20 NUEVO ACCESO GRAN HOTEL PUCÓN - ENJOY 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



51. Ahora bien, según indica la información pública disponible, lo cierto es que la DOM de Pucón ha rechazado los permisos de construcción solicitados por Casino del Lago **justamente porque no cumplen con la normativa urbanística alegada por esta parte**²⁸:



Viernes, 14 de junio de 2019 | 9:10

Dirección de Obras de Pucón frena casino de Enjoy por US\$ 31 millones

Advierte que tendrá una carga ocupacional mayor a la permitida por el Plan Regulador Comunal para la zona donde se emplazará.

La referida publicación indica:

*“El ente regulador (DOM) indicó que el paño destinado para el proyecto enfrenta una avenida (Clemente Holzapfel) que es categorizada como vía de “servicio” según el Plan Regulador Comunal (PRC), que implica que **la carga ocupacional de este proyecto puede ser de hasta 1.000 personas. No obstante, la iniciativa de Enjoy proyecta albergar 4.500 visitantes**”.*

52. H. Tribunal, los antecedentes indican que el proyecto de Casino del Lago no se ha ejecutado simplemente **porque no cumple con la normativa urbanística aplicable**²⁹, según indicó el

²⁸ Véase: <https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Análisis/2019/06/14/Direccion-de-Obras-de-Pucon-frena-casino-de-Enjoy-por-US-31-millones.aspx>, visitado el [24.10.2019]. En un sentido similar, véase: <https://www.lavozdepucon.cl/2019/01/24/casino-de-pucon-enjoy-ingresa-proyecto-en-direccion-de-obras-pero-jefa-de-unidad-lo-devuelve-con-observaciones/>, visitado el [24.10.2019].

²⁹ Cabe destacar que la clasificación de la vía o calle que enfrenta el proyecto de Casino del Lago no es la única observación que ha realizado la DOM de Pucón, quien también ha indicado que dicha sociedad presentó un proyecto a sabiendas que no podría construir un casino de más de 3 pisos en la zona propuesta, lo que, nuevamente, le impediría cumplir con lo comprometido ante la SCJ, pues no podría albergar más de 4.701 personas. Véase:

DOM (única autoridad competente en la materia), por lo que ha debido concurrir a otras instancias administrativas (en todo caso incompetentes) para intentar revertir la situación, cuestión en la que ahondaremos más adelante.

iii. Antecedentes acerca del concurso para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna de Puerto Varas, la oferta presentada por Casino de Puerto Varas y el incumplimiento de la normativa aplicable.

53. Al igual como se expuso en el apartado anterior, constituido el Comité Técnico de Evaluación de la SCJ para el efecto, se llevó a cabo la valoración de las propuestas presentadas por Casino de Puerto Varas y Casino de Juegos Puerto Varas, resolviendo otorgar **749,55** puntos para Casino de Puerto Varas (Enjoy) y **790,36** puntos para el Casino de Juegos Puerto Varas (Sun Dreams).

54. Luego, el Consejo Resolutivo (“CR”) procedió a efectuar la apertura de las propuestas económicas, lo que arrojó los siguientes montos ofrecidos por las sociedades competidoras: Casino de Puerto Varas (Enjoy) **UF 151.501** y Casino de Juegos Puerto Varas (Sun Dreams) **UF 110.100**.

55. Dado que la oferta económica presentada por Casino de Puerto Varas era mayor, la SCJ procedió a dictar la Resolución Exenta N°359, de fecha 15 de junio de 2018, por medio de la cual, en su resuelvo primero, le otorgaba a dicha sociedad el permiso de operación de casino de Puerto Varas, y a su vez, en el resuelvo segundo, lo rechazaba a nuestra representada por ser inferior su oferta económica.

iv. El proyecto de Casino de Puerto Varas infringe la normativa aplicable, en particular, de tipo urbanístico.

56. La Resolución Exenta N°359 tampoco se ajustó a derecho, pues la SCJ otorgó el permiso de operación a Casino de Puerto Varas sin haber analizado correctamente los antecedentes aportados durante la sustanciación del proceso concursal, los que indican que el proyecto presentado también es inviable urbanísticamente.

<https://www.lavozdepucon.cl/2018/10/19/zonificacion-hotel-pucon-oficio-de-dom-pide-reconsiderar-al-minvu-decision-y-aclara-que-enjoy-postulo-a-licitacion-con-conocimiento-de-restricciones-del-area/>, visitado el [24.10.2019]. Asimismo, es dable mencionar que la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo confirmó la posición de la DOM, véase: <https://www.lavozdepucon.cl/2019/02/21/revelan-documento-clave-en-caso-casino-minvu-le-pone-piso-a-directora-de-obras-y-complica-posicion-de-enjoy/>, visitado el [24.10.2019].

57. En efecto, de manera similar a lo indicado en el caso de Casino del Lago, la principal³⁰ alegación de Casino de Juegos Puerto Varas es que el proyecto propuesto por Casino de Puerto Varas pretende emplazarse frente a la vía o calle Klenner N°349 de la comuna de Puerto Varas, la cual, según lo disponen diversos antecedentes emitidos por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas, clasifica como **“una vía local”**³¹.
58. Ahora bien, nuevamente en relación al artículo 2.1.36. de la OGUC³², el proyecto de Casino de Puerto Varas al enfrentarse a una vía o calle “local” solo podría tener una ocupación **hasta 250 personas, en circunstancias que declaró -recién en sede judicial- proyectar una ocupación de hasta 1.000 personas.**

Exigencia OGUC para una vía o calle calificada como local	Proyecto de Casino de Puerto Varas
Ocupación no superior a 250 personas	Contempla la ocupación de 1.000 personas.

59. **Cabe destacar que la SCJ ni siquiera advirtió que el proyecto de Casino de Puerto Varas no informó su carga de ocupación durante el proceso concursal. En otros términos, la SCJ adjudicó el permiso de operación a un proyecto que ni siquiera informó cuál era la cantidad de personas que preveía recibir.**
60. Dicha omisión fue detectada incluso por las instituciones que -conforme al artículo 30 del Reglamento- evacuaron los informes de evaluación referidos al proyecto, señalando que tal circunstancia hacía imposible su calificación “en la escala de equipamiento”³³. De hecho, en el “Informe de evaluación de la oferta técnica proyecto Casino de Puerto Varas S.A.”, elaborado por la propia SCJ, se concluye expresamente que **“El proyecto no presenta carga de uso por lo que no se puede categorizar la escala de equipamiento”**³⁴.

³⁰ Otra alegación de esta parte fue: **“Asimismo, el proyecto se sujeta a condiciones que se verificarían en un futuro -por ejemplo, en lo que se refiere a la errónea posibilidad de sujetar su proyecto a un tipo de uso residencial-, habilitándolo a especular con los reales costos de su proyecto, rebajándolos en su favor”**, véase reclamo de ilegalidad presentado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N°322-2018.

³¹ Véase certificado emitido por el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas, de fecha 1 de septiembre de 2016 y CIP N°74, de 14 de febrero de 2017, dictado por el Director de Obras Titular de la DOM de Puerto Varas.

³² Que en lo pertinente dispone: **“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: (...)**

3. Equipamiento Menor: El que contempla una carga de ocupación superior a 250 y hasta 1.000 personas y sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías de servicio, colectoras, troncales o expresas.

4. Equipamiento Básico: El que contempla una carga de ocupación de hasta 250 personas y sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías locales, de servicio, colectoras, troncales o expresas”.

³³ Véase informe DESE, Pontificia Universidad Católica de Chile, página 232. En el mismo sentido, véase Informe Universidad de Chile, archivo “5.4.1.1 Jerarquía y cap acceso CASINO DE PUERTO VARAS S.A.”.

³⁴ Véase Informe de evaluación de la oferta técnica del proyecto Casino de Puerto Varas S.A., marzo de 2018, página 70.

61. Fue solo una vez que Casino de Juegos Puerto Varas denunció la situación ante la Magistratura que Casino de Puerto Varas informó en esa sede cuál sería -supuestamente- su carga de ocupación, señalando al pasar y mediante una cita a un informe anexo a su presentación: (i) que la calle que enfrenta que el proyecto es de “servicio” (a pesar de no tener las competencias para calificar la vía); y, (ii) que “*el proyecto siempre ha considerado cumplir con la escala del equipamiento de la vía a la que enfrenta*”³⁵. En otros términos, lo que Casino de Puerto Varas no reconoce expresamente ante la Magistratura, pero que es dable presumir, es que su proyecto no prevé recibir más de 1.000 personas.
62. Dicha información, entregada sin la fuerza que amerita y a destiempo, resulta -finalmente- en un indicio que **confirma la inviabilidad técnica del proyecto de Casino de Puerto Varas**, cuestión que además evidencia los incumplimientos de la SCJ, al no advertir dicha situación durante el concurso.
63. Sin perjuicio del reconocimiento extemporáneo de Casino de Puerto Varas en sede judicial, Casino de Juegos Puerto Varas se vio obligada a calcular por sus propios medios y en base a la información disponible una cifra aproximada de la cantidad de personas que recibiría el proyecto adjudicado, resultando en un total de al menos 1.486 personas³⁶. Cifra evidentemente muy superior a 250 personas.
64. En lo que concierne a los antecedentes presentados por la sociedad adjudicada ante la SCJ, debe destacarse que aquella acompañó CIPs que no se ajustaban en su contenido a lo instruido por la normativa sectorial aplicable, pues indican que la vía o calle que enfrenta el proyecto es “no estructurante”, denominación -ya sabemos- obsoleta que no corresponde con la clasificación contenida actualmente en la OGUC que categoriza las vías como **expresas, troncales, colectoras, de servicio y locales**. Lo anterior, también debió ser advertido por la SCJ, ya sea para proceder a su corrección (artículo 30 del Reglamento) o la exclusión del participante que aportó información falsa (artículo 21 bis de la Ley de Casinos).
65. Luego, conviene mencionar que al igual que en el caso de Casino del Lago, Casino de Puerto Varas recién en sede judicial (un día antes de la vista de la causa que fuera suspendida de común acuerdo entre la SCJ y Casino de Juegos Puerto Varas³⁷), acompañó un CIP dictado conforme a la normativa vigente por la DOM Subrogante de Puerto Varas que califica la calle Klenner como “de servicio”, **cuestión que nuevamente levanta serios cuestionamientos acerca de la viabilidad urbanística de su proyecto y sobre el documento acompañado**.

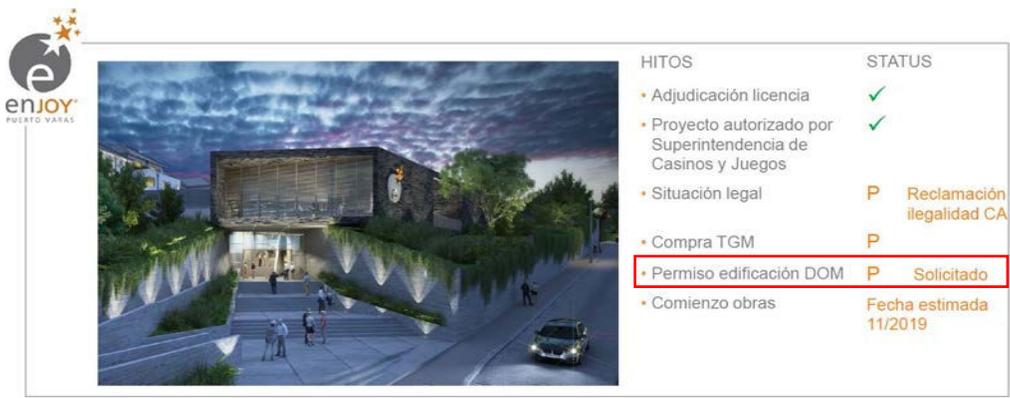
³⁵ Según indica un informe anexo a su presentación de fecha 12 de septiembre de 2018, en causa rol N°322-2018, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

³⁶ Según se acreditará en la etapa procesal correspondiente.

³⁷ Véase Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°322-2018, presentación de 1 de abril de 2019, folio 47.

66. En suma, si la SCJ hubiera realizado una evaluación correcta en los términos de la normativa contenida en la Ley de Casinos y su Reglamento, solicitando los antecedentes necesarios para determinar la viabilidad logística, habría advertido que: (i) **la calle que enfrenta el proyecto es del tipo “local”, por ende, solo permite una carga de ocupación de hasta 250 personas;** y, (ii) **que dicha circunstancia no se condice con la carga de ocupación que recién en sede judicial Casino de Puerto Varas informó, esto es, 1.000 personas, que requieren un proyecto que se enfrente a una vía de “servicio”** (sin perjuicio de que esta parte ha calculado que el proyecto recibiría al menos 1.486 personas).
67. Lo anterior se traduce en un doble beneficio para Casino de Puerto Varas: por un lado, la autoridad administrativa lo ha exonerado de cumplir con la normativa legal (urbanística) vigente, y por otro, dicha infracción le ha permitido reducir los costos de su proyecto, lo que ha redundado en el ofrecimiento de una oferta económica más atractiva.
68. Evidentemente, y al igual que en el caso de Casino del Lago, Casino de Puerto Varas ha insistido (entre otras cosas) en que la infracción denunciada no es efectiva, sin poder explicar por qué -a pesar de su convencimiento- no ha ejecutado el permiso de operación que le fuera adjudicado, construyendo el proyecto ofrecido.
69. Transcurrido más de un año desde la adjudicación del permiso, en lo que concierne al proyecto de Casino de Puerto Varas, **Enjoy informa al público que ha solicitado los permisos de edificación correspondientes a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas**³⁸:

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

70. Sin embargo, Enjoy omite informar al público en general -incluidos sus accionistas, financistas y garantes- que dicha solicitud fue rechazada. En efecto, según se acreditará en la oportunidad procesal respectiva, **la verdadera razón por la cual Casino de Puerto Varas no**

³⁸ Véase informe Enjoy S.A., presentación de resultados segundos semestre 2019, página 15.

ha ejecutado su permiso de operación y construido su proyecto, es el rechazo de la DOM de Puerto Varas, quien -en línea con lo alegado por Casino de Juegos Puerto Varas- ha resuelto que la vía que enfrenta el proyecto presentado por la demandante es “local”.

71. De lo anterior han informado los medios de comunicación, según se observa a continuación³⁹:



Miércoles, 19 de junio de 2019 | 9:13

Enjoy sufre revés en obtención de permiso de edificación para casino de Puerto Varas

La semana pasada, la Dirección de Obras de la comuna rechazó administrativamente la última propuesta de la empresa para cumplir con el Plan

Regulador Comunal.

72. La referida publicación también indica: ***“El problema es similar al que en enfrenta en Pucón -la obra también se han mantenido estancada por indicaciones de la DOM-, pues Enjoy ha debido buscar diversas fórmulas para obtener el permiso y tener luz verde para el anteproyecto, sin resultados positivos (...)*** De acuerdo con el director subrogante de Oras Municipales, Javier Soto Villarroel, *‘están en una tramitación de permiso de edificación y todavía no hay una resolución que apruebe este permiso’*. Explica que aún *‘tienen que subsanar observaciones de esta Dirección (...); ellos presentaron dos anteproyectos y lo que presentan ahora es el permiso de edificación, que salió con observaciones’*.

73. H. Tribunal, nuevamente de los antecedentes expuestos se puede presumir que el proyecto de Casino de Puerto Varas no se ha ejecutado -ni se han pedido los permisos para ello- únicamente porque no cumple con la normativa urbanística aplicable.

D. Conclusiones parciales.

74. H. Tribunal, insistimos en que la SCJ resolvió adjudicar a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas los permisos de operación de casinos de juegos para las comunas de Pucón y Puerto Varas, actos administrativos de los que son titulares plenos, sin que nuestras representadas puedan “arrebatarles” los mismos.

³⁹ Véase: <https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Análisis/2019/06/19/Enjoy-sufre-reves-en-obtencion-de-permiso-de-edificacion-para-casino-de-Puerto-Varas.aspx>, visitado el [24.10.2019].

75. Sin perjuicio de lo anterior, lo que sí es posible para nuestras representadas es reclamar de las ilegalidades e infracciones normativas en las que incurrió la SCJ al adjudicar dichos permisos a proyectos que son inviables legalmente por incumplimiento de la normativa urbanística.
76. Según se desprende de los antecedentes precitados, dicha inviabilidad ha sido confirmada por los órganos competentes en la materia, por lo que Casino del Lago y Casino de Puerto Varas no han podido comenzar la construcción de sus proyectos. No son, por lo tanto, las acciones deducidas por nuestras representadas los factores que impiden el desarrollo y ejecución de los proyectos de las Demandantes, sino que la ilegalidad de los mismos frente a la normativa urbanística.
77. Los antecedentes expuestos son fundamento más que suficiente para ejercer el legítimo derecho de petición y de revisión. Sin embargo, las Demandantes han omitido contar esa realidad ante este H. Tribunal, tergiversando los reclamos de mis representadas, declarándolos sin un “mínimo fundamento” a fin de construir una supuesta afectación a libre competencia.

II. CASINO DE JUEGOS PUCÓN Y CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS NO HAN INFRINGIDO LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL NI LA LIBRE COMPETENCIA.

78. H. Tribunal, los hechos y las conductas denunciadas por las Demandantes en su demanda no son efectivas siendo construidas de manera antojadiza y de mala fe para fundar ficticiamente una pretensión que de suyo tiene un carácter instrumental y que carece de mérito legal suficiente.
79. Tampoco se cumple el requisito normativo para considerar que los referidos hechos o conductas configuran la hipótesis de vulneración a la libre competencia descrita en el libelo (artículo 3° incisos primero y segundo segundo letra c) del DL N°211), esto es, que los hechos y las conductas denunciadas sean constitutivas de actos de competencia desleal y hayan tenido la aptitud para alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante de las Demandadas en el mercado.
- A. Breve referencia a las imputaciones en que se funda la demanda en relación a conductas de competencia desleal por litigación abusiva en sede de libre competencia.**
80. Enjoy y sus filiales, Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, denuncian un supuesto atentado contra la libre competencia que se verificaría, a su juicio, en que Sun Dreams, Casino de Juegos Puerto Varas y Casino de Juegos Pucón habrían incurrido en actos constitutivos de

competencia desleal por la vía de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho.

81. **En efecto, las Demandantes imputan a las Demandadas: (i) haber realizado una conducta de competencia desleal; (ii) por la vía del supuesto ejercicio manifiestamente abusivo de acciones y vías de hecho con efectos exclusorios; (iii) en vulneración de la libre competencia al tenor del artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del Decreto Ley N°211. Sobre el particular, convendrá tener presente la siguiente tabla contentiva de los requisitos requeridos para configuración de dichas imputaciones:**

Imputación de la demanda	Requisitos
<p>1. Acto de competencia desleal. Artículo 3° Ley N°20.169.</p>	<p>(1) Acto contrario a la buena fe o las buenas costumbres.</p> <p>(2) Utilización de medios ilegítimos para desviación de clientela.</p>
<p>2. Ejercicio manifiestamente abusivo de acciones y vías de hecho. Artículo 4° letra g) Ley N°20.169.</p>	<p>(1) Falta de fundamento de las acciones judiciales deducidas.</p> <p>(2) Retardar o impedir la entrada de competidores al mercado.</p>
<p>3. Vulneración de la libre competencia. Artículo 3° incisos primero y segundo letra c) DL 211.</p>	<p>(1) Objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.</p>

82. Luego, a juicio de las Demandantes, los actos de competencia desleal incoados por las Demandadas producen los siguientes efectos:

- “Entorpecer”⁴⁰ los procedimientos concursales que dieron lugar a los permisos de operación para las comunas de Pucón y Puerto Varas.
- “Impedir”⁴¹ la ejecución por parte de Casino del Lago y Casino de Puerto Varas de sus proyectos ganadores para las ciudades de Pucón y Puerto Varas.
- “Arrebatarse”⁴² a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas los permisos de operación que le fueran conferidos.

⁴⁰ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 19.

⁴¹ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 5.

⁴² Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 2.

- Generar enorme “incertidumbre”⁴³ en los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy acerca de la real viabilidad de los proyectos de sus filiales.
- Aumentar “artificialmente”⁴⁴ los costos de ejecución de los proyectos de Casino del Lago y Casino de Puerto Varas y, asimismo, disminuir la capacidad económica de Enjoy para futuros concursos.

83. Así las cosas, las Demandantes deberán acreditar el cumplimiento y la verificación de todos y cada uno de los requisitos y efectos previamente señalados⁴⁵. Sin embargo, según se analizará a continuación, ninguno de estos elementos concurre en la especie ni tienen el más mínimo fundamento, por lo que la demanda debe ser rechazada, con expresa condena en costas.

B. No se cumplen los presupuestos generales de una conducta de competencia desleal.

84. Si bien el DL N°211 no contempla una definición de lo que se entiende por una conducta constitutiva de competencia desleal, este H. Tribunal ha resuelto que es posible remitirse al concepto ofrecido por la Ley N°20.169 que regula la competencia desleal en general en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁶. El artículo 3° de la referida normativa señala:

“En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”.

85. La referida Ley consagra de manera general el ilícito de competencia desleal cuya aplicación no se restringe únicamente al ámbito de la libre competencia, sino que también busca la sanción de este tipo de conductas cuando ellas tengan la aptitud de lesionar otros bienes jurídicos, por ejemplo, los derechos de los consumidores.

86. Pues bien, al tenor de la norma citada, podemos identificar dos elementos constitutivos de la conducta de competencia desleal: **(i) que sea contraria a la buena fe o a las buenas costumbres (disyuntivo “o”); y (ii) que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente de mercado. Si no concurre alguno de los elementos citados, no se verifica en los hechos una conducta constitutiva de competencia desleal.**

⁴³ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 4.

⁴⁴ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 82.

⁴⁵ Véase, por ejemplo, sentencia N°155/2016, considerando Quinto, pronunciada el 14 de noviembre de 2016, en la causa rol C N°303-2015.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, sentencia N°164/2018, considerando Sexto, pronunciada el 28 de septiembre de 2018, en la causa rol C N°333-2017; sentencia N°155/2016, considerando Cuarto, pronunciada el 14 de noviembre de 2016, en la causa rol N°303-2015.

87. Pues bien, **ninguno de esos elementos se reúne en la especie**. En primer lugar, en relación con que la conducta denunciada sea contraria a la buena fe o a las buenas costumbres, cabe considerar que la doctrina ha definido este concepto como *“el nivel de competencia y cuidado esperable entre los agentes del mercado, el cual resulta aplicable tanto a los competidores en sus relaciones recíprocas como entre los competidores y los consumidores”*. Es decir, se trata de un deber de corrección objetivo exigible a los competidores del mercado⁴⁷.
88. Al respecto, esta parte hace presente que el ejercicio de acciones en sede judicial y administrativa por parte de nuestras representadas mal pueden ser calificadas como una conducta atentatoria de la buena fe, las buenas costumbres o constitutivas de medios ilegítimos que persiguen desviar clientela, pues fueron incoadas -con toda seguridad- dentro de los límites constitucionales del derecho de acción y petición que le asiste a nuestras representadas⁴⁸. Por lo demás, se trata de acciones fundadas y que en ningún caso pueden calificar como abusivas, según se demostró previamente.
89. En segundo lugar, la norma citada exige que el acto de competencia desleal, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente de mercado por la vía de torcer la voluntad del consumidor promedio⁴⁹. Las Demandantes deberán explicar cómo es posible lo anterior considerando las licencias monopólicas de las cuales son titulares Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, las cuales no son *“arrebatables”* por competidores.
90. En efecto, según la propia estructura de los mercados relevantes descritos en la demanda, las conductas denunciadas no tienen la aptitud para desviar clientela. Por una parte, porque las Demandantes se adjudicaron permisos de operación que les confieren a sus titulares monopolios legales de duración temporal y con condiciones geográficas y radiales de exclusividad. **Ninguna de las acciones objeto de estos autos podría permitir a nuestras representadas desviar los clientes de esos casinos**. Por otra, porque éstas no suspenden la ejecución de los permisos; y, más aún, de resultar exitosas, nunca tendrían por efecto que los permisos de operación de casinos pasen a manos de las Demandadas, sino que deberían ser nuevamente sujetos a concurso por parte de la SCJ.
91. De esta manera, es posible concluir que **NO** se verifican en los hechos los elementos esenciales de la definición para encontrarse en presencia de un acto de competencia desleal.

⁴⁷ Oscar Contreras Blanco, “La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, página 102. El autor agrega que *“Para poder calificar la licitud o ilicitud de la conducta, el juez deberá proceder a comparar y contrastar la conducta concreta reprochada con la que se entiende debe ser una conducta de buena fe o conforme a las costumbres en materia comercial”*.

⁴⁸ Cabe considerar, además, que en ningún caso dichas acciones y peticiones no fueron dirigidas en contra de las Demandantes de autos.

⁴⁹ *Ibíd.*, página 104.

Según ha resuelto este H. Tribunal, esto por sí solo justifica que la demanda sea desestimada, siendo innecesario analizar una eventual posición de dominio⁵⁰:

Elementos de la conducta constitutiva de competencia desleal	Cumplimiento de los elementos de la definición legal
1. Conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres	No se cumple. Las acciones judiciales y administrativas denunciadas por las Demandantes fueron ejercidas en el marco del derecho constitucional de acción y petición y nunca en contra de las Demandantes de autos.
2. Que por medios ilegítimos persiga desviar clientela de un agente del mercado.	No se cumple. No es posible desviar clientela en los mercados relevantes de autos. Las Demandantes Casino del Lago y Casino de Puerto Varas se adjudicaron los permisos de operación respectivos, por lo que ostentan el monopolio legal para su explotación en el radio geográfico de las ciudades correspondientes.

C. Breve referencia al mercado relevante en estos autos

92. Previo a explicar que no se cumplen en absoluto los requisitos necesarios para sancionar la conducta imputada, conviene distinguir desde el punto de vista de nuestras representadas dos mercados relevantes: aquel correspondiente a la ciudad de Pucón y aquel correspondiente a la ciudad de Puerto Varas, en ambos casos, con una exclusividad geográfica de 70 kilómetros a la redonda según dispone la normativa aplicable. **La competencia se produce en el contexto del procedimiento de otorgamiento del permiso para adjudicarse la explotación de un casino distinto en cada uno de esos radios geográficos.**
93. De la misma manera lo expresan las memorias de Enjoy, las que indican que *“la competencia se da (i) en los procesos de adjudicación de licencias y, posteriormente, por (ii) las distintas opciones y destinos posibles, y no por una competencia directa en una misma comuna”*⁵¹.
94. En ese sentido, por ejemplo, Casino del Lago y Casino de Juegos Pucón compitieron por la posibilidad de adjudicarse la explotación monopólica de sus proyectos de casinos en la ciudad de Pucón. Por otro lado, Casino de Puerto Varas y Casino de Juegos Puerto Varas compitieron

⁵⁰ Véase sentencia N°155/2016, considerando Octavo, pronunciada el 14 de noviembre de 2016, en la causa rol C N°303-2015, la que señala que: *“Que, no habiéndose acreditado las conductas de competencia desleal imputadas en la demanda, no es necesario analizar la eventual posición de dominio –actual o potencial- de las demandadas”*.

⁵¹ Véase Memoria Anual Enjoy S.A., año 2015, página 63; año 2014, página 55; año 2013, página 77; año 2012, página 70; año 2011, página 70; año 2010, página 63; año 2009, página 66; y año 2008, página 11.

-en el contexto de un procedimiento reglado separado e independiente- por adjudicarse el permiso de operación para la ciudad de Puerto Varas.

95. Por lo anterior, conviene tener en cuenta los siguientes puntos relevantes para definir acertadamente los mercados relevantes de autos de cara a la acusación de competencia desleal efectuada por las Demandantes: **¿Puede existir una posición dominante en un mercado con estas características? Si la respuesta es afirmativa, ¿Es disputable la demanda en un mercado monopólico de duración temporal y delimitación geográfica definida por la administración?**
96. Los detalles de estas preguntas serán analizados al momento de describir al H. Tribunal los mercados relevantes de autos, con el objeto de formular las defensas de esta parte frente a las infundadas y temerarias acusaciones de las Demandantes.

D. No se cumplen los requisitos particulares de una conducta de competencia desleal en sede de libre competencia por el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.

97. Las Demandantes denuncian que nuestras representadas y Sun Dreams han incurrido en conductas constitutivas de competencia desleal en vulneración a la libre competencia en los términos del artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del DL N°211. En particular se imputa a mis representadas constituye el ejercicio abusivo de acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho, contemplado en la Ley N°20.169, específicamente en el artículo 4°.
98. Dicha norma ha sido entendida en un sentido amplio por esta Magistratura, más allá de su tenor literal, como comprensiva de acciones administrativas y judiciales⁵². **Se debe observar especialmente la descripción típica contenida en la norma, atendida la naturaleza penal de la multa que ha sido solicitada, ascendente a 45.000 UTA (\$26.583.660.000).**
99. En consecuencia, junto con la necesidad de acreditar que las conductas denunciadas, en tanto vulneración a la libre competencia, deben tener por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio, las Demandantes deberán acreditar, además, que concurren los requisitos que deben cumplirse para estimar que, en los hechos, se ha verificado **una**

⁵² Por ejemplo, véase la sentencia N°47/2006, pronunciada el 5 de diciembre de 2006, en la causa rol C N°13-2004. En el mismo sentido, la doctrina analiza especialmente el tipo contemplado en la letra g) de la Ley N°20.169 y señala que : “a este respecto, si bien la expresión empleada por la Ley n°20.169 es clara en cuanto a que únicamente comprendería acciones deducidas ante tribunales de justicia, nos parece que el apego al tenor literal conducta a que la finalidad de la ley podría ser fácilmente burlada o no sancionada por el hecho de ejercer una o más acciones ante los órganos administrativos del Estado, cuyas decisiones pueden producir efectos similares o equivalentes a aquellos emanados de los tribunales. Lo anterior se encuentra ratificado por la circunstancia que, analizados los diferentes pronunciamientos sobre la materia, emanados mayoritariamente de los órganos de libre competencia y de la Excm. Corte Suprema previos a la dictación de la Ley de Competencia Desleal, se observa que en su gran mayoría han versado o se han referido a ambos tipos de acciones”.

hipótesis de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho -conforme al artículo 4° letra g) de la Ley N°20.169- que deba ser sancionado al tenor de lo dispuesto por el artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del DL N°211. En definitiva, estos son:

i. Elemento objetivo que no se cumple en la especie: Inequívoca falta de fundamento de las acciones y vías de hecho. “El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales” (artículo 4° letra g) de la Ley N°20.169).

100. H. Tribunal, quien formula la acusación tiene la carga de acreditar que el demandado ejerció su derecho de acción o petición -tutelado constitucionalmente- de manera infundada y con fines ajenos a la pretensión deducida en cada caso.

101. Lo anterior, es de toda lógica puesto que una acción o petición que es formulada de manera infundada e irresponsable y de manera meramente instrumental para cumplir fines ajenos al procedimiento que se inicie en cada caso constituye un claro **abuso del derecho** de quien la ejerce.

102. Lo anterior debe ser analizado con extrema cautela, considerando que los derechos de acción y petición constituyen garantías consagradas a nivel constitucional en el catálogo del artículo 19 de la Constitución Política de la República (“CPR”).

103. En ese sentido, en lo que refiere al ejercicio de acciones judiciales (artículo 19 N°3 de la CPR), la doctrina ha aseverado que el análisis de su mérito corresponde a la Magistratura, por ende, no le corresponde a las Demandantes realizar dicha labor, calificando las acciones sin un “mínimo fundamento”⁵³. Es más, la doctrina ha señalado que **“La interposición de acciones judiciales se trata del ejercicio de un derecho expresamente previsto en nuestro ordenamiento jurídico (...)”** y, por ende, debe realizarse un análisis **“especialmente riguroso y exigente a la hora de determinar si una o más acciones han sido deducidas de manera abusiva”**⁵⁴.

104. Por su parte, en lo referido al derecho de petición ante la autoridad (artículo 19 N°14 de la CPR), la doctrina ha resuelto que éste obliga a cualquier autoridad a responder ante los requerimientos de los interesados, aunque no necesariamente a acceder a sus solicitudes.⁵⁵

⁵³ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 5, apartado (iv).

⁵⁴ José Manuel Bustamante Gubbins y Enrique Urrutia Pérez, “Competencia desleal: Inducción al incumplimiento de contratos y ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales”, en “Competencia desleal” Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley N°20.169, DE 2007, Cuadernos de Extensión Jurídica N°14, Universidad de Los Andes, año 2007, página 80.

⁵⁵ José Luis Cea, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones UC, 2ª edición actualizada, página 432: “se asegura en el precepto transcrito el derecho de petición, es decir, de solicitar a la autoridad que atienda a los planteamientos de los gobernados. **Cualquiera autoridad queda comprendida, sin excepción alguna, sea estatal o privada, si bien debe entenderse aludida primordialmente la primera. Ninguna autoridad se halla, empero, obligada a acceder a lo pedido**”.

105. Así las cosas, las acciones incoadas por esta parte solo pueden ser calificadas de manifiestamente abusivas por la Magistratura ante la cual se haya recurrido (cuestión que jamás ha ocurrido) y las “vías de hecho” denunciadas.
106. Ahora bien, sin perjuicio de que las acciones iniciadas por esta parte no pueden ser consideradas manifiestamente abusivas, sino que representan simplemente el ejercicio del derecho de petición consagrado constitucionalmente, lo cierto es que en cualquier caso éstas tienen un basto fundamento legal y técnico sólido, por lo que jamás podría configurarse la hipótesis de un ejercicio abusivo de acciones.
107. De hecho, **Enjoy -mediante su filial Casino del Sur S.A.- reconoció mediante sus propios actos que los eventuales incumplimientos de la normativa urbanística son fundamento suficiente y legítimo para litigar.** En concreto, en el pasado presentó recursos en por estas mismas razones en contra de las resoluciones administrativas que otorgaron permisos de operación a otras sociedades,⁵⁶ de manera que no se entiende cómo puede presentarse ante el H. Tribunal y alegar litigación abusiva.
108. En concreto, Enjoy solicitó la invalidación del permiso de operación del casino de Talcahuano, lo cual fue registrado por la SCJ que publicó una noticia en su página web y en la cual se indica que: *“A juicio de Operaciones Casino del Sur S.A. el proyecto de Marina del Sol S.A. no podría ejecutarse porque no cumple con las exigencias planteadas por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) en cuanto a la necesidad de enfrentar vías expresas al tratarse de un proyecto de categoría de “Equipamiento Mayor” por considerar una carga de ocupación superior a las cuatro mil personas y contemplar más de mil estacionamientos.*
109. Cabe destacar que en el caso precitado, la DOM respectiva desacreditó los alegatos de Casino del Sur S.A. (Enjoy), a diferencia de lo ocurrido respecto de los alegatos de nuestras representadas, que han sido respaldados reiteradamente por las Direcciones de Obras Municipales de Pucón y Puerto Varas. En todo caso, el punto realmente relevante es que **Enjoy reconoció con sus propios actos que se trata de un fundamento para litigar.**
110. Ahora bien, la SCJ incumplió sus obligaciones legales al otorgar el permiso de operación a sociedades cuyos proyectos no se ajustan a la normativa aplicable en la especie. En particular, la SCJ incumplió su obligación de **evaluar la pertinencia de la ubicación propuesta para las instalaciones por parte de los postulantes**, cuestión que fundó los reclamos de ilegalidad interpuestos por esta parte DESPUÉS de otorgados los permisos de operación.

⁵⁶ Véase: <http://www.scj.cl/noticias/consejo-resolutivo-rechazo-solicitud-de-invalidacion-presentada-por-universidad-de>, visitado el [24.10.2019].

111. En concreto, la SCJ debió haber considerado los antecedentes que le fueron aportados y **haber exigido otros para determinar la viabilidad del proyecto en base a la ubicación propuesta para sus instalaciones**, todo ello de acuerdo al marco regulatorio vigente. En definitiva, la SCJ no exigió los antecedentes que correspondía, aceptó sin objeción antecedentes imperfectos entregados por las postulantes adjudicadas de los permisos de operación e hizo caso omiso de las observaciones y advertencias que presentaron los informes públicos y privados respecto del incumplimiento de la normativa urbanística que regula el uso del suelo y la viabilidad o pertinencia de la ubicación de un proyecto.
112. Considerando lo anterior, nuestras representadas alegaron en los reclamos de ilegalidad interpuestos DESPUÉS de adjudicados los permisos de operación, como principales normas infringidas, que tanto la Ley de Casinos (artículo 16) como su Reglamento (artículo 2°) disponen que solo podrán autorizarse la operación de casinos *“previo cumplimiento de las condiciones y requisitos legales y reglamentarios”*.
113. Además de los evidentes fundamentos de orden técnico y fáctico, es necesario señalar también los fundamentos de carácter jurídico. Partiendo por las Bases Técnicas aplicables a ambos concursos, que fueron elaboradas por la SCJ y que establecieron como condición especial:
- “El cumplimiento de las condiciones especiales relacionadas con infraestructura se verificará de acuerdo a los parámetros que define la normativa de urbanismo y construcción, en particular la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”⁵⁷.**
114. A su vez, el artículo 23 la Ley de Casinos dispone que *“las sociedades postulantes serán sometidas a una evaluación de los criterios y factores que se señalan a continuación (...) b) La ubicación, diseño y calidad de las instalaciones (...) d) La conexión con los servicios y vías públicas”*. En relación con dicha norma, el artículo 22 letra d) de esa Ley dispone que la Municipalidad de la comuna donde se emplace el proyecto se pronunciará *“respecto del impacto y la viabilidad logística de llevar a cabo el proyecto en la comuna”*.
115. Pues bien, es necesario hacer un paréntesis y recordar que los artículos 19 y siguientes de la Ley de Casinos, contienen una regulación exhaustiva del procedimiento para la obtención o renovación de un permiso de operación de casino de juego. En dicha regulación se contemplan las etapas,⁵⁸ dentro de las cuales se deben analizar las ofertas técnicas

⁵⁷ Aprobadas mediante Resoluciones Exentas Ns°185 y 186, ambas de 12 de mayo de 2016.

⁵⁸ (i) elaboración y aprobación de las bases técnicas; (ii) llamado a concurso; (iii) audiencia pública de recepción de ofertas; (iv) constitución del Comité Técnico de Evaluación; (v) análisis de las ofertas presentadas y elaboración de informes

presentadas por los postulantes, las que deberán contener al tenor del artículo 20 de la Ley de Casinos, entre otras menciones, **“e) La ubicación y planos del establecimiento en que funcionará el casino de juego; las condiciones de seguridad previstas para su funcionamiento (...)**”. En un sentido similar, el artículo 13 del Reglamento dispone que la oferta técnica deberá contener **“o) El proyecto y su plan de operación, el cual considerará a lo menos los siguientes antecedentes: Descripción detallada de las obras principales e instalaciones complementarias que comprenda el proyecto, y su ubicación espacial”**.

116. Atendido el tenor de las normas precitadas y para verificar su cumplimiento, la SCJ solicitó a los postulantes en las bases del concurso que acompañaran Certificados de Informaciones Previas, los que son emitidos por las Direcciones de Obras Municipales y que contienen **“las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo”**⁵⁹.
117. Sin embargo, la SCJ **debía** además requerir un informe a diversos órganos de la Administración del Estado, entre ellos, a la Municipalidad de la comuna en que se emplazaría el proyecto presentado, para que se pronuncie **“respecto del impacto y la viabilidad logística de llevar a cabo el proyecto en la comuna, debiendo acompañar el debido informe técnico que lo respalde”**⁶⁰. Asimismo, según el artículo 30 del Reglamento, la SCJ **podía requerir otros informes**, estudios o investigaciones, de origen público o privado, que estimara convenientes para una mejor evaluación y resolución del asunto.
118. Todos los antecedentes e informes que se obtuvieran -públicos o privados- debían ser analizados por un **Comité Técnico de Evaluación**, que asigna puntajes de acuerdo con una escala de evaluación determinada por el Reglamento⁶¹. La evaluación del Comité Técnico es propuesta al **Consejo Resolutivo** (de la Superintendencia) quien puede ratificarla, solicitar una nueva revisión o poner término a la evaluación, acordando en este último caso, denegar, otorgar, renovar o revocar el permiso de operación de casino, según corresponda⁶².
119. Para efectos de tomar su decisión, según dispone el artículo 29 del Reglamento, la SCJ deberá evaluar las cualidades del proyecto considerando, entre otros, los siguientes factores **“b) La ubicación, diseño y calidad de las instalaciones, que considerará los siguientes subfactores de evaluación: Consistencia de la ubicación y diseño de las instalaciones con el plan regulador de**

técnicos de evaluación por parte del Comité señalado; (vi) conocimiento y acuerdo del “Consejo Resolutivo”; y, (vii) apertura de las ofertas económicas presentadas por los postulantes; y, (viii) resolución de otorgamiento.

⁵⁹ Artículo 1.4.4. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

⁶⁰ Artículo 22 letra d) de la Ley de Casinos en relación con el artículo 26 del Reglamento.

⁶¹ Que en lo pertinente al informe de las municipalidades establece **“El informe emitido por la municipalidad respectiva: hasta 100 puntos: a) Respecto del impacto: 0 o 50 puntos; y b) Respecto de la viabilidad logística del proyecto, esto es, la factibilidad técnica de llevarlo a cabo: 0 o 50 puntos”**.

⁶² Artículo 37 N°1 y 38 de la Ley de Casinos. El artículo 42 N°17 de la Ley citada establece que el Superintendente propondrá al Consejo Resolutivo, para su resolución, el otorgamiento, renovación o revocación de un permiso de operación.

la comuna de emplazamiento: Consistencia del diseño, calidad y seguridad de las instalaciones con la **normativa vigente**; (...) d) La conexión con los servicios y vías públicas: Cumplimiento de las vías públicas de acceso al conjunto arquitectónico que comprende el proyecto, con los estándares definidos por el **plan regulador vigente** (PR), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) u otros estándares y/o normativas que resulten aplicables”.

120. En resumen, la SCJ no cumplió con sus obligaciones legales, pues no efectuó la evaluación que corresponde de conformidad al procedimiento y la normativa “vigente” para el otorgamiento de un permiso de operación de casino y **es un argumento adicional que imposibilidad catalogar las acciones de infundadas, como pretenden los demandantes.**
121. Como si lo anterior no fuese suficiente, **ninguna de las acciones iniciadas en estos procesos de licitación se condenó en costas al peticionario, lo que deja en evidencia que los tribunales de justicia han considerado que existe fundamento plausible para litigar.**
122. Sobre el particular, conviene tener presente que la imposición en costas, en aplicación de las normas del CPC, responde a aquel litigante que ha sido totalmente vencido en juicio y no ha tenido motivos plausibles para litigar pues, de haberlos tenido, será eximido de las mismas de conformidad al artículo 144 de dicho Código, que dispone *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución”*.
123. De la ausencia de imposición en costas en relación con la norma citada, se desprende indudablemente que la Magistratura en distintas oportunidades consideró que dichas sociedades tuvieron motivos plausibles para litigar, lo que desacredita los dichos de las Demandantes de estos autos en sentido contrario. En caso contrario, y de haber sido vencida, el fallador hubiese realizado dicha condena.
- ii. **Elemento subjetivo que no se cumple en la especie: Inequívoca intención de restringir la entrada de nuevos competidores. “Finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado” (artículo 4° letra g) de la Ley N°20.169).**
124. Pues bien, todas las conductas imputadas por las Demandantes deben cumplir necesariamente con el requisito de tener por objeto la inequívoca intención de restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado.
125. **Evidentemente, según fue desarrollado en el capítulo anterior, no ha existido jamás dicha intención de parte de nuestras representadas, quienes únicamente han reclamado ante la**

Magistratura el incumplimiento de las obligaciones que empecen a la SCJ de conformidad a la normativa sectorial aplicable.

126. La finalidad ha sido obtener un pronunciamiento de la Magistratura que permita entender de forma clara las condiciones de participación en un proceso de licitación de casinos de juegos, porque actualmente pareciera posible adjudicarse un permiso de operación en abierta infracción a la normativa aplicable.
127. Pues bien, las Demandantes deberán acreditar cómo –supuestamente– las acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho -que denuncia como manifiestamente abusivas- han tenido la inequívoca intención de restringir o impedir la entrada de competidores al mercado.
128. Sin embargo, anticipamos desde ya que resulta imposible concebir la restricción de la entrada de competidores a un mercado en que la competencia se desarrolla en el marco del procedimiento de otorgamiento de permiso de operación de casinos para los radios geográficos respectivos, llevada a cabo mediante un procedimiento reglado seguido ante la SCJ.
129. Además, una vez adjudicado el permiso, quien resulta ganador obtiene el monopolio legal en el mercado correspondiente para explotar su casino, por lo que tampoco se vislumbra cómo se puede restringir la entrada de competidores ya que no existe competencia propiamente tal. Cada casino es soberano, dentro del radio de 70 km a la redonda, de su permiso adjudicado.
130. Pero lo que resulta aún más evidente que las acciones jamás podrían perjudicar a un competidor, es el hecho de que ninguna de ellas provocó ni podría provocar la suspensión de los efectos de los permisos de operación adjudicados a Enjoy. Para confirmar la aseveración anterior, basta con un análisis somero del régimen procesal aplicable a cada una de dichas acciones.
131. En primer lugar, la interposición de un recurso de **reposición administrativa**, de conformidad al artículo 57 de la Ley N°19.880, no tiene efectos suspensivos. En efecto, el inciso primero de dicha norma dispone: *“Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*.
132. Luego, y en segundo lugar, por expresa disposición del inciso tercero del artículo 27 bis de la Ley de Casinos, la reclamación judicial tampoco suspende los efectos de la resolución de la SCJ reclamada y, aún más, se excluye la posibilidad de solicitar cautelares de suspensión de los efectos del acto reclamado. Dicho inciso dispone: *“**Por la interposición del reclamo no se***

suspenderán los efectos del acto reclamado, ni podrá la Corte decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación”.

133. En consecuencia, simplemente es imposible “dañar al competidor” en los términos que alega la contraria, por lo que tampoco se verifica el elemento subjetivo necesario para sancionar una conducta de competencia desleal en sede de libre competencia.
- iii. **Elemento estructural que no se cumple en la especie: Inequívoca finalidad de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante (artículo 3° inciso segundo letra c) del DL N°211).**
134. Cabe recordar que las Demandantes sostienen que las conductas de competencia desleal atribuidas a las Demandadas constituyen una **vulneración a la libre competencia**, particularmente a lo dispuesto en el artículo 3° inciso segundo letra c) del DL N°211, razón por la cual concurren ante este H. Tribunal a incoar su pretensión infraccional y no ante la justicia ordinaria civil de conformidad a la Ley N°20.169.
135. De acuerdo con lo dispuesto artículo 3° letra c) del DL N°211, y según confirma la jurisprudencia unánime de este H. Tribunal, **los actos de competencia desleal son reprochables en esta sede sólo en la medida que tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante**⁶³. Las Demandantes tienen la **carga de acreditar** cada uno de esos elementos⁶⁴.
136. Lo anterior es relevante, puesto que si las Demandantes no demuestran que exista una posición dominante⁶⁵ o la capacidad de alcanzarla en el corto o mediano plazo, no se configura la figura descrita en la letra c) del inciso segundo del artículo 3° del DL N°211, al punto que se torna innecesario siquiera analizar las conductas acusadas en la demanda⁶⁶.

⁶³ Véase, por ejemplo, sentencia N°130/2013, considerando Quinto, pronunciada el 24 de julio de 2013, en la causa rol C N°239-2012, la que señala que: “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° letra c) del D.L. N° 211, los actos de competencia desleal son reprochables en esta sede sólo en la medida que tengan por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”. En igual sentido, véase sentencia N°151/2016, considerando Cuarto, pronunciada el 16 de junio de 2016, en la causa rol C N°293-2015; sentencia N°155/2016, considerando Cuarto, pronunciada el 14 de noviembre de 2016, en la causa rol C N°303-2015.

⁶⁴ Este es un requisito *sine qua non* según reconocen las Demandantes de acuerdo con la jurisprudencia de este H. Tribunal y, especialmente, la patrocinante de esta demanda: “Más aún, en la jurisprudencia analizada, el triple objetivo de “alcanzar, mantener o incrementar” una posición dominante se entiende como un requisito *sine qua non* para configurar el ilícito tipificado en el artículo 3 c) del DL 211. Lo mismo se puede desprender de las sentencias dictadas por la Corte Suprema”, Nehme Zalaquett, Nicole, Competencia Desleal, Apuntes de clases Diplomado Libre Competencia, UAI, página 131.

⁶⁵ Si bien no hay una definición legal de posición dominante, se entiende que ésta consiste en tener un poder de mercado en los mercados relevantes afectados tal que se cuente con “la habilidad para actuar con independencia de otros competidores y del mercado, fijando o estableciendo condiciones que no habrían podido obtenerse de no mediar dicho poder— suficiente para decidir y obtener que cada licitación fuese adjudicada a un competidor determinado” (sentencia N°112/2011, considerando Sexagésimonoveno, pronunciada el 22 de junio de 2011, en la causa rol C N°194-2009).

⁶⁶ Véase, por ejemplo, sentencia N°151/2016, considerando Décimonoveno, pronunciada el 16 de junio de 2016, en la causa rol C N°293-2015, la que señala 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

137. Ahora bien, el cumplimiento de este requisito denominado “estructural” no puede verificarse en abstracto, sino que **debe analizarse en el contexto de los mercados relevantes** particulares en que se sitúa la conducta imputada a las Demandadas⁶⁷. En efecto, teniendo en consideración las características del mercado de los casinos en nuestro ordenamiento jurídico, jamás nuestras representadas ni ningún otro competidor podrían alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, menos aún mediante el ejercicio de las acciones denunciadas.
138. En ese orden de ideas, los hechos descritos en la demanda no satisfacen los elementos de la acusación de competencia desleal por la vía del ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales:

Elementos del acto de competencia desleal por la vía de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones.	Verificación del cumplimiento de los elementos de un acto de competencia desleal por la vía de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.
1. Elemento objetivo: Inequívoca falta de fundamento de las acciones incoadas.	No se cumple. Atendido a que todas las acciones judiciales ejercidas por las Demandadas estuvieron fundadas.
2. Elemento subjetivo: Inequívoca intención de impedir la entrada de competidores o excluirlos del mercado.	No se cumple. No es posible entorpecer o restringir la entrada de un competidor a los mercados relevantes de autos, atendido que las Demandantes tienen el monopolio legal de operación. El dolo no puede ser presumido.
3. Elemento estructural: Inequívoca intención de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.	No se cumple. No es posible alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante atendida la regulación sectorial de casinos.

139. En este punto, retomaremos las siguientes consideraciones de los mercados relevantes de autos ya enunciados previamente en este escrito.

para estos efectos continuar con el análisis para desestimar las acusaciones respecto a precios predatorios y competencia desleal”.

⁶⁷ Lo anterior es reconocido por la propia patrocinante de la demanda, quien ha señalado: “La delimitación del mercado relevante no reviste una importancia puramente teórica; es en el marco de ese mercado que debe determinarse si es posible atribuir a una determinada empresa una posición de dominio”. Ibid., página 129. La autora es crítica de la jurisprudencia de las Comisiones que no efectuaban un análisis acabado del mercado relevante, para efectos de verificar si existía en los hechos una posición de dominio, a la luz de una acusación de competencia desleal.

iv. **Algunas interrogantes que nacen de los requisitos previamente analizados.**

- **¿Puede existir una posición dominante en el mercado de casinos?**

140. El ordenamiento jurídico nacional no ofrece una definición de lo que debe entenderse por “posición dominante”, por lo que la doctrina nacional y extranjera han elaborado distintas versiones del concepto. A su turno, este H. Tribunal también ha recogido distintas definiciones en torno a qué constituye una posición dominante y qué características cumple el agente económico respecto del cual se puede predicar dicha calidad.
141. Sin perjuicio de lo anterior, todos los pronunciamientos ofrecidos por la doctrina y jurisprudencia tienen un factor común que permite definir la existencia de una posición dominante y se traduce en la verificación de un “**poder de mercado**”. La existencia de dicho poder de mercado debe analizarse en el contexto de los mercados relevantes que corresponda para cada caso⁶⁸.
142. Teniendo en consideración el análisis que hemos efectuado respecto de las características del mercado de los casinos en nuestro ordenamiento jurídico, cabe preguntarse qué significa ostentar una posición dominante -poder de mercado- en dicho contexto o, más aún, si siquiera es posible que se verifique esta situación.
143. Considerando que el procedimiento de adjudicación de un permiso de operación de casinos se encuentra profusamente regulado siendo impulsado en cada una de sus etapas por la SCJ, resulta difícil concebir que los participantes puedan llegar a ostentar un poder de mercado respecto de sus contendores. **Lo anterior, pues sus ofertas son evaluadas conforme a las bases del concurso y, sencillamente, quien cumpla con el estándar exigido por la autoridad resultará adjudicado, con independencia del poder de mercado que detente.**
144. Es decir, los competidores como Casino del Lago o Casino de Juegos Pucón, por ejemplo, no podrían haber influido en la competencia mediante el ejercicio de un eventual “poder de mercado” que permita actuar con independencia de los demás competidores y obtener el permiso de operación de casino para la ciudad respectiva, el que se lleva a cabo en el contexto del procedimiento concursal seguido ante la SCJ.
145. Así las cosas, las Demandantes tienen la carga de probar, antes que nada, cómo es posible que un competidor pueda siquiera alcanzar una posición dominante en el contexto de un mercado regulado con las características del mercado de casinos; y, más aún, cómo podría

⁶⁸ El mercado debe definirse desde una doble perspectiva: el **mercado del producto** y el **mercado geográfico**. Nicole Nehme Zalaquett, *ibíd.* En el caso de autos, el “producto” o “servicio” corresponde a casinos, mientras que el mercado geográfico, corresponde a las ciudades de Pucón y Puerto Varas en un radio de 70 km respectivamente.

conseguirse algo así a través de las acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho que se denuncian.

146. En el improbable evento de que la contraparte logre explicar dicha dinámica, deberá hacerse cargo derechamente de **acreditar que las acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho deducidas por las Demandadas tuvieron por objeto alcanzar, mantener o incrementar su posición de dominio**. Lo cual tampoco se verifica en la especie.
147. Sobre el particular cabe insistir en ciertas interrogantes que no son respondidas en la demanda: ¿Tiene alguien la posición dominante en el mercado de casinos? ¿Quién la tiene? ¿Es posible que quien carezca del monopolio de operación ostente una posición dominante o pueda aumentarla?
- **¿Es un mercado monopólico de duración temporal concedido por la administración, como lo es el mercado de casinos, un mercado disputable?**
148. Como se analizó previamente, una vez adjudicado el permiso de operación al casino respectivo, este podrá implementar su proyecto y explotarlo durante los quince (15) años siguientes, ostentando un **monopolio legal** en el radio de 70 kilómetros según lo señalado por la Ley de Casinos.
149. Cabe preguntarse si, en esas condiciones, el mercado consistente en dicho radio territorial es disputable para otro casino. La respuesta debe ser necesariamente negativa. **No es posible que otro casino ingrese a disputar a un mercado que ya fue adjudicado en su totalidad por un acto de autoridad a un solo operador de manera exclusiva y excluyente.**
150. A este respecto, cabe recordar que los dos (2) mercados relevantes en estos autos, consistentes en los radios geográficos correspondientes a las ciudades de Pucón y Puerto Varas. Las características comunes a ambos mercados consisten en que la competencia se verifica en el contexto de un procedimiento administrativo de otorgamiento de permisos seguido ante la SCJ, en cuya virtud se adjudica la autorización para la explotación de un casino en el radio geográfico respectivo. En virtud de dicho permiso, el adjudicatario adquiere el monopolio en el mercado geográfico correspondiente al radio de 70 km en que puede explotar su casino.
151. En este caso particular, la concesión de permisos de operación de casinos fue adjudicada de manera exclusiva a los actuales titulares de los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas: Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, respectivamente. **Por lo anterior, el mercado adjudicado a dichos casinos no es disputable para mis representadas, ni para ningún otro competidor.**

152. Además, **incluso si todas las acciones objeto de estos autos son acogidas, éstas nunca tendrían como efecto que los permisos para operar los casinos de Pucón y Puerto Varas pasen a manos de nuestras representadas.** Por el contrario, lo que ocurriría es que ambos casinos deberían ser nuevamente licitados, proceso que -como se vio- es esencialmente competitivo.
- v. **Sobre la errónea aplicación del derecho comparado en materias de libre competencia en mercados regulados.**
153. Atendido que la normativa nacional no permite acoger la demanda intentada, las Demandantes intentan acomodar los aportes del derecho comparado para apoyar una demanda carente de méritos. Lo anterior, es realizado por medio de un análisis superficial que no efectúa una relación de los hechos (mercados relevantes) y, además, incompleto, ya que olvida explicar el régimen de inmunidades aplicables a los reclamos en materia de libre competencia.
154. H. Tribunal, la jurisprudencia y doctrina en la Unión Europea y en los Estados Unidos es reciente y muy exigente para aceptar una limitación al derecho de petición, pues limitar el mismo sobre la base de una demanda en sede de libre competencia requiere la verificación de estrictos requisitos copulativos y test de pruebas de los que las Demandantes no se han hecho cargo.
155. En ese sentido, la metodología para probar un caso de competencia desleal por litigación abusiva debe ser estrictamente analizada caso a caso, no bastando -como lo hacen las Demandantes- con citar la existencia de casos que han ocurrido en otras jurisdicciones.
156. Insistimos en que solo puede acogerse la demanda si es que se verifican estrictamente los requisitos o test copulativos previamente desarrollados, esto es: (i) el elemento objetivo (inequívoca ausencia de fundamento de las acciones incoadas); (ii) el elemento subjetivo (inequívoca intención de restringir la entrada de nuevos competidores); y, (iii) el elemento estructural (inequívoca intención de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante).
157. Es más, si analizamos en detalle lo señalado por la jurisprudencia y doctrina en Estados Unidos y Europa en materia de ejercicio de acciones litigiosas (*sham “farsa” litigation* en USA y *vexatious “vejatoria” litigation* en la Unión Europea) llegaremos a la conclusión de que **las acciones que reclaman las demandantes no podrían ser objeto de sanciones en materia de libre competencia en las jurisdicciones que menciona.** Ello, en atención a las exenciones o

inmunidades que en materia de responsabilidad en libre competencia han sido establecidas en dichas jurisdicciones, particularmente en Estados Unidos.

158. En efecto, en Estados Unidos, existe una excepción general o inmunidad de responsabilidad por infracciones de competencia denominada la excepción o doctrina *Noer-Pennington*. Este concepto que ha sido desarrollado jurisprudencialmente puede ser definido como:

“La doctrina Noer-Pennington protege al demandando de infracciones en materia de libre competencia que deriven de actos individuales o colectivos razonablemente calculados que tengan por finalidad ejercer el derecho de petición frente a entidades estatales”.

159. El aspecto central de esta doctrina dice relación con los conflictos que pudiesen existir entre dos principios fundamentales imperantes en regímenes democráticos. El primero, el derecho de los ciudadanos de solicitar al gobierno la reparación de sus agravios. El segundo, corresponde al apoyo que de los principios económicos que regulan nuestros mercados en los que debe primar la libre competencia. Es precisamente, la primacía del primer principio por sobre el segundo, aquello que resuelve la doctrina *Noer-Pennington*.

160. Las acciones administrativas y vías de hecho de las que reclama la demandante no serían objeto de reproche en Estados Unidos ya que: *“en el caso que privados hayan influenciado o persuadido a la administración para que adopte un curso de acción, dicha elección estatal de actuar de una determinada manera representa una decisión gubernamental autónoma, **que quiebra la relación causal necesaria que debe existir entre el demandante particular y la petición dirigida a la administración por parte del demandado**”*⁶⁹.

161. Adicionalmente, la doctrina norteamericana es particularmente cautelosa, además, al analizar las industrias reguladas⁷⁰ y los principios de la libre competencia. Lo anterior, ya que desde un punto de vista estructural no se encontrarían presentes las características competitivas propias de mercados abiertos y desregulados. En efecto, la doctrina ha señalado en relación con este punto:

⁶⁹ Traducción Libre de: “(...) *the Noerr-Pendington doctrine shields an antitrust defendant from liability for competitive injuries resulting from individual or concerted conduct reasonably calculated or genuinely intended to petition government decision makers for redress*”, véase American Bar Association, Section of Antitrust Law, Monograph 25, The Noerr-Pennington Doctrine, página 2.

⁷⁰ “*Industries which gain a measure of exemption from antitrust are numerous. Among them are the natural monopolies like electrical, gas, water, and telephonic lines (regulated both at the state and federal level), air, motor and rail carriers, pipelines, ocean shipping and water carriers, banking, stock exchanges, and TV and radio communications*”, véase Antitrust, Sullivan, Lawrence Anthony, página 744.

Se debe tener presente que las prevenciones antes expuestas dicen relación con monopolios naturales. En el caso del mercado de casinos en Chile las demandantes detentan un monopolio legal, exclusivo y excluyente, de vigencia temporal y con cláusula radial. Por lo mismo, es atendible considerar que en un mercado de estas características el análisis de las condiciones de competencia es extraordinario.

“Cuando la legislación federal o estatal autoriza a un ente administrativo controlar el acceso, regular tarifas y servicios, la competencia no puede ser la fuerza que delimite la estructura de mercado y su conducta”⁷¹.

162. En el mercado de casinos en Chile, la SCJ concede al incumbente un monopolio legal, de duración temporal y con efectos geográficos exclusivos, que no puede ser analizado livianamente bajo parámetros que son aplicables en casos en los que se debaten ciertas conductas acaecidas en mercados abiertos, desregulados y competitivos.
163. Asimismo, la propia ley que regula, modela y define el mercado de casinos de juegos, establece medios recursivos específicos (art. 27 bis Ley de Casinos) que no tienen efectos impeditivos o alterativos de los efectos de los permisos de operación monopólicos concedidos.
164. Es por lo anterior, que incluso los estándares judiciales que la propia demanda cita al definir lo que una corte en Estados Unidos decidiría al analizar una situación análoga no se cumple en los hechos.
165. En primer lugar, los hechos subyacentes del caso *Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industry, Inc.* difieren de los hechos que fundan el presente caso y además dicen relación con mercado diverso y con el reclamo de supuestos agravios derivados de derechos de autor⁷².
166. Fue en base a hechos completamente diversos, que la Corte Suprema definió el estándar de análisis aplicable a la ponderación del ejercicio de acciones judiciales y su posible infracción a los principios rectores de la libre competencia, y al afecto señaló, como primer requisito:

*“The lawsuit must be **objectively baseless** in the sense that no reasonable litigant could realistically expect success on the merits. If an objective litigant could conclude that the suit is reasonably calculated to elicit a favourable*

⁷¹ Traducción libre: “(...) where a federal or state legislation grants to an administrative agency authority to control entry and regulate rates and services, competition cannot be the organizing force which shapes market structure and conduct”. Antitrust, Sullivan, Lawrence Anthony, página 744.

⁷² En este caso, *Columbia Pictures* y otros siete estudios de filmación demandaron a una cadena de operación de hoteles que instaló reproductores de discos compactos contentivos de películas en sus habitaciones. Las demandantes reclamaron que la exhibición de dichas películas infringía sus derechos de autor. Columbia había otorgado licencias de reproducción de películas, a otros operadores de hoteles, por medio de sistemas de TV por cable. La cadena hotelera demandada, pretendía competir con Columbia por medio de la venta de discos de películas, ello con la intención de competir en el mercado de diversión en habitaciones de hotel.

La demandada, demandó reconventionalmente a *Columbia Pictures*, señalando que su demanda de infracción a sus derechos de autor era una farsa (*sham*) y ocultaba sus intenciones tendientes a monopolizar el mercado infringiendo las normas de la libre competencia. Ver, American Bar Association, Section of Antitrust Law, Monograph 25, The Noerr-Pennington Doctrine, página 27-28.

*outcome, the suit is immunized under Noerr, and an **antitrust claim premised on the sham exception must fail***"⁷³.

167. Las acciones deducidas en sede judicial por nuestras representadas tienen mérito (de hecho, se han ejercido sólo cuando han concurrido los fundamentos que las justifican) y ello ha sido confirmado por los tribunales de justicia de manera consistente al no imponer condena en costas. Lo anterior, puede ser verificable con la información que sobre estas acciones existe en este expediente. Por lo mismo, no se cumple el primer requisito establecido en la sentencia antes señalada por lo que la acción de las Demandantes debiese ser desechada.

168. Luego, el Tribunal estableció un segundo requisito (el elemento subjetivo) que solo puede ser analizado una vez verificado el cumplimiento del primer requisito (el elemento objetivo), y señaló:

“Only if challenged litigation is objectively meritless may a Court examine the litigant’s subjective motivation. Under the second part of our definition of sham, the Court should focus on whether the sham lawsuit conceals “an attempt to interfere directly with the business relationships of a competitor, ...through the use [of] the governmental process -as opposed to the outcome of that process- as anticompetitive weapon”⁷⁴.

169. Las acciones judiciales que denuncian los demandantes bajo ningún supuesto pueden ser consideradas que han sido ejercidas con la finalidad de interferir con las relaciones comerciales de las sociedades demandantes del grupo Enjoy. ¿Cuáles son dichas relaciones? ¿De qué manera podrían nuestras representadas interferir con los derechos de explotación que en carácter monopólico detentan las demandantes? ¿De qué manera podría el ejercicio de acciones judiciales y peticiones administrativas ser utilizado como “un medio” anticompetitivo efectivo en la industria de casinos en Chile? Por lo demás, el hecho de que no se hayan ejercido acciones ni peticiones respecto de los casinos económicamente más atractivos (a saber, Coquimbo y Viña del Mar) obliga descartar cualquier motivación subjetiva anticompetitiva.

170. Es por lo anteriormente expuesto, que bien bajo la doctrina de la exención de responsabilidad o inmunidad *Noerr-Pennington*, o según el test establecido en la sentencia *Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industry, Inc.*, ninguna de las acciones deducidas por nuestras demandantes hubiese sido consideradas vulneradoras de los principios de la libre competencia y hubiesen sido desechadas.

⁷³ American Bar Association, Section of Antitrust Law, Monograph 25, The Noerr-Pennington Doctrine, página 28.

⁷⁴ Ibid. Nótese que en esta definición se combinan tanto el elemento subjetivo como el elemento estructural.

171. Luego, prosigue la demandante en su análisis incompleto, pretendiendo ilustrar a este H. Tribunal sobre los principios rectores aplicables en esta materia, pero ahora, en el derecho comunitario europeo. Nuevamente cita una sentencia omitiendo explicar los hechos en que se funda y deriva de la misma principios aplicables para determinar la pertinencia de una infracción en libre competencia.
172. El caso que cita es *Promedia, ITT v Commission*, cuyos hechos se resumen al pie de esta página⁷⁵, pero que propició el siguiente pronunciamiento del tribunal:

*“It held that, in principle, initiating litigation, which is the expression of the fundamental right of access to a judge, **cannot be characterized as an abuse [unless] an undertaking in a dominant position brings an action (i) which can not be reasonably be considered as an attempt to establish its rights and can therefore only serve to harass the opposite party, and (ii) which is conceived in a framework of a plan whose goal is to eliminate competition”**”⁷⁶.*

173. De lo anterior, es posible desprender que los elementos necesarios para concluir que el ejercicio de acciones legales constitutivo de una infracción es bastante excepcional. Ello, atendido la debida protección que debe ser conferida al derecho de acceso a la justicia.
174. Por lo tanto, en casos de excepción, el ejercicio de acciones judiciales puede ser considerado indebido cuando: (a) no puede ser considerado un medio razonable para el establecimiento de derechos, sino que solo se inicia con la intención de **acosar al demandando**; y (b) es **parta de un esquema consistente en eliminar a la competencia**.

⁷⁵ University College of London, Centre for Law, Economics and Society, Research Paper Series: 1/2017: “Vexatious / Sham” Litigation in EU and US Antitrust Approach: A Mechanism Design Approach, Ionnis Lianos, Pierre Regibeau, páginas 19-20. Promedia que mantenía un contrato con Belgacom (empresa monopolista en materia de telecomunicaciones y correos en Bélgica) para la publicación de un directorio de negocios. Con ocasión de la renovación de los términos del contrato, antes señalado, Belgacom puso término a las negociaciones con Promedia en busca de un tercero para los efectos de publicar los mencionados directorios. Aún a pesar de lo mismo, Promedia anunció que persistiría en la publicación de su directorio. Ante ello, Belgacom informó a sus clientes que la publicación pretendida por Promedia no era autorizada y que no se encontraba cubierta por un vínculo contractual. Belgacom anunció que haría una publicación de directorio similar. Atendido que Belgacom se negó a proveer de información a Promedia para la publicación del directorio, esta última, solicitó ante las cortes en Bélgica que declarase que la negativa de Belgacom de entregar información constituida una infracción a las normas de libre competencia.

Belgacom, por su parte, inicio acciones legales en contra de Promedia solicitando que su solicitud de acceso a la información era contraria a las normas aplicables en materia de relaciones comerciales y competencia. Ambas acciones de Belgacom en contra de Promedia fueron desechadas por los tribunales.

Un año más tarde, y en el contexto de un acuerdo de joint venture entre Promedia y Belgacom, que tenía por objeto la comercialización de directorios de teléfonos en distintos países de Europa en el que los contratantes pactaron obligaciones de confidencialidad. Belgacom inició acciones legales en contra de Promedia solicitando, a esta última, transferir información, know how comercial y derechos de propiedad intelectual bajo la mencionada cláusula de confidencialidad. Promedia por su parte, solicitó que se declarase que las acciones legales iniciadas por Belgacom fueran declaradas frívolas y vejatorias (vexatious). La Corte consideró que la cláusula de exclusividad era ilegal, declaró dicho acuerdo sin efecto y rechazó la solicitud de frivolidad solicitada por Promedia. En el intertanto, Promedia inició acciones en contra de Belgacom acusando, a esta última, de abuso de posición dominante incluido haber iniciado acciones vejatorias.

⁷⁶ Ídem.

175. De lo anterior, se desprende, que el estándar antes mencionado es elevado. Las acciones judiciales deducidas por esta parte, además de no cumplir con los requisitos mínimos procesales para ser consideradas objeto de reproche, no satisfacen en los hechos los requisitos antes explicados. ¿Cómo podrían nuestras representadas eliminar a una demandante que no participó en el concurso? ¿Es posible que Casinos de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas eliminen del mercado a Enjoy S.A.?
176. **Las demandantes describen en su libelo estándares que exoneran a esta parte de cualquier y toda responsabilidad por las infracciones alegadas.** Pero además omiten referirse a uno de los puntos de mayor debilidad de la demanda que dice relación con la aplicación de los principios de libre competencia en mercados regulados en los que entes administrativos ordenan, asignan y definen las normas del mercado específico (en este caso el mercado de casinos de juego). Por ejemplo, omiten referirse a que los mercados relevantes locales y monopólicos (en un radio de 70 kilómetros a la redonda) son definidos por una autoridad administrativa (la SCJ) previo desarrollo de procedimientos concursales.

vi. Conclusiones parciales.

177. A juicio de esta parte, las Demandantes no podrán acreditar ninguno de los elementos que el ordenamiento jurídico nacional exige para acoger su demanda, toda vez que las acciones, judiciales y administrativas, y vías de hechos ejercidas por las Demandadas (artificialmente abultadas y tergiversadas para restarles mérito, según veremos a continuación), siempre han estado fundadas y han sido ejercidas en cada caso con la legítima convicción de estar amparadas en derecho.
178. Lo anterior, no puede ser desconocido mediante alusiones incorrectas a la realidad imperante en ordenamientos jurídicos comparados. Las Demandantes únicamente intentan dar cabida a una demanda infundada.
179. En este punto conviene traer a colación las declaraciones públicas del Ex Gerente General de Enjoy, quien señaló que la impugnación de las resoluciones que otorgan los permisos de operación de casinos **es algo de común ocurrencia en este mercado**, agregando que considera la impugnación como una estrategia aconsejable. En efecto, el Sr. Cood, ex Gerente General de Enjoy, señaló:

“Si ven la historia de las licitaciones, sobre todo en casinos en Chile, ha sido la tónica. Uno como administración lo que tiene que hacer es tratar de impugnar algo, probablemente, si lo miro así de transparente, si hubiésemos perdido es probable que yo hubiese encontrado alguna manera de poder tratar de”

impugnar para decir al directorio de Enjoy, 'tratamos de hacer algo', admitió el ejecutivo en una presentación por sus resultados trimestrales.

Para el CEO, el movimiento fue tanto estratégico como político: 'no están atacando ninguno de los casinos relevantes para nosotros, que son Coquimbo y Viña'. Por lo tanto, hay cierta estrategia de defender algo que ellos tenían, que les ha dolido muchísimo, y tratar de hacer un canje. Es más una estrategia política respecto de lo que hay detrás en términos concretos"⁷⁷.

180. Las Demandantes deberán desplegar excepcionales esfuerzos argumentales ante este H. Tribunal para explicar la pública contradicción entre lo que ha declarado el CEO del grupo económico demandante y los fundamentos de su demanda.

III. **ANTECEDENTES GENERALES QUE FUNDAN LAS DEFENSAS DE CASINO DE JUEGOS PUERTO VARAS Y CASINO DE JUEGOS PUCÓN.**

A. **Acerca de la realidad de las acciones denunciadas en el libelo, su real mérito, sus verdaderos efectos y la ausencia de participación de Enjoy o Sun Dreams.**

181. H. Tribunal, la demanda incluye un total de diecinueve (19) acciones que habrían sido ejercidas por las Demandadas dirigidas supuestamente a (i) “entorpecer” el desarrollo de los concursos o procesos licitatorios cuya finalidad era adjudicar los permisos de operación de casino para las comunas de Pucón y Puerto Varas; y/o (ii) “arrebatar” los permisos de operación ya adjudicados a las sociedades Casino del Lago y Casino de Puerto Varas.

182. Dichas diecinueve (19) acciones se componen a partir de la sumatoria de recursos de reposición administrativos, recurso de protección, reclamos de ilegalidad, recursos de apelación, recurso de queja y requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley.

183. Además, según se lee del tenor del libelo, dichas acciones son divididas entre aquellas interpuestas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación y aquellas interpuestas DESPUÉS de ella. En efecto, las Demandantes insertan dos cuadros, en las páginas 25 y 40 de la demanda, que grafican dicha división:

⁷⁷ Véase “Enjoy y demanda de Sun Dreams: “si hubiésemos perdido, también hubiéramos buscado la manera de impugnar”, véase: <http://portal.nexnews.cl/showN?valor=cnv4t>, visitado el [21.10.2019].

- El primer cuadro, contenido en la página 25, se conforma de doce (12) acciones referidas a recursos de protección, reclamos de ilegalidad, recursos de apelación y recursos de queja que fueron interpuestas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas:

Fecha de presentación	Tribunal	Rol	Ciudad a la que se refiere	Proceso	Resultado
23/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	65.427-2017	Pucón	Recurso de Protección	Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	65.430-2017	Puerto Varas		Rechazado por unanimidad
	Corte Suprema	13.005-2018	Pucón y Puerto Varas	Apelación protección	Rechazado por unanimidad
25/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	11.065-2017	Pucón	Reclamo de ilegalidad	Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	11.062-2017	Pucón		Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	11.064-2017	Pucón		Archivado por falta de actividad por parte de Sun Dreams
	Corte Suprema	1.171-2018	Pucón	Recurso de queja	Rechazado por unanimidad
30/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	11.356-2017	Puerto Varas	Reclamo de ilegalidad	Rechazado por unanimidad
03/11/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	75.402-2017	Coquimbo	Recurso de Protección	Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	75.404-2017	Iquique		Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	75.408-2017	Viña del Mar		Rechazado por unanimidad

	Corte Suprema	13.214-2018	Coquimbo, Iquique y Viña del Mar	Apelación protección	Rechazado por unanimidad
--	---------------	-------------	---	-------------------------	-----------------------------

- El segundo cuadro, contenido en la página 40, se conforma de siete (7) acciones referidas a recursos de reposición administrativos, reclamos de ilegalidad, requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y recurso de queja, todas interpuestas DESPUÉS de la adjudicación de los permisos de operación:

Fecha de presentación	Tribunal	Rol	Ciudad a la que se refiere	Proceso	Resultado
28/06/2018	Superintendencia de Casinos de Juego	6368-2018	Pucón	Reposición administrativa	Rechazado por Superintendencia de Casinos de Juego
28/06/2018	Superintendencia de Casinos de Juego	6367-2018	Puerto Varas	Reposición administrativa	Rechazado por Superintendencia de Casinos de Juego
26/07/2018	Itma. Corte de Apelaciones de Santiago	323-2018	Pucón	Reclamo de ilegalidad	Rechazado por unanimidad por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago
26/07/2018	Itma. Corte de Apelaciones de Santiago	322-2018	Puerto Varas	Reclamo de ilegalidad	Pendiente de fallo
29/11/2018	Excmo. Tribunal Constitucional	5720-2018	Puerto Varas	Requerimiento de inaplicabilidad	Declarado inadmisible
29/11/2018	Excmo. Tribunal Constitucional	5721-2018	Pucón	Requerimiento de inaplicabilidad	Declarado inadmisible
04/06/2019	Excma. Corte Suprema	15011-2019	Pucón	Recurso de queja	Pendiente de fallo

184. Una lectura desatenta de la demanda, dada su injustificada extensión y reiterativos planteamientos, en relación a los cuadros transcritos, pudiera invitar a este H. Tribunal a considerar equivocadamente que las Demandadas han ejercido tal cantidad de pretensiones dirigidas en contra de las Demandantes.

185. H. Tribunal, el relato contenido en el libelo se encuentra absolutamente alejado de la realidad, pues incluye acciones deducidas en mercados diversos (Iquique, Coquimbo y Viña del Mar), divide artificialmente las acciones incoadas para abultar su número, desconoce sus efectos y tergiversa los fundamentos de las mismas únicamente para intentar fundar una pretensión insostenible, lo cual debe ser reprochado en esta sede, rechazando la demanda con expresa condena en costas.

i. La realidad es que las Demandantes abultan exagerada y artificialmente el número total de acciones intentadas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación.

186. Como se adelantó, la Demandantes imputan a nuestra representadas el ejercicio de doce (12) acciones que fueron interpuestas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación, las cuales habrían tenido por finalidad “entorpecer” el curso normal de los concursos que tenían por objeto otorgar los permisos de operación a los casinos de las ciudades de Pucón y Puerto Varas.

187. Cabe hacer presente que durante el ejercicio de estas -supuestas- doce (12) acciones que las Demandantes reclaman, aún no habían sido otorgados los permisos de operación a las sociedades Demandantes, dado que dichas acciones fueron ejercidas en una etapa previa, inmediatamente después de haberse reanudado⁷⁸⁻⁷⁹ los concursos de las ciudades de Pucón y Puerto Varas.

188. Desde ya conviene adelantar que **(i) el número de acciones señalado es abultado ficticiamente por las Demandantes, pues en realidad éstas no corresponden a doce acciones sino que solo cuatro**, sin perjuicio de lo cual, **(ii) ninguna de ellas tuvo la aptitud de entorpecer los procedimientos de adjudicación, atendido que éstos no fueron suspendidos; y, (iii) ninguna de las acciones fue ejercida en contra de las Demandantes, las que no tuvieron ninguna participación -ni siquiera como terceros- en dichas acciones**. Lo anterior es por sí solo suficiente para desechar la demanda intentada al no verificarse los cargos formulados.

⁷⁸ Cabe hacer presente que los procedimientos licitatorios de ambas ciudades se encontraban suspendidos atendido a que se interpusieron dos recursos de protección en los cuales su acogió orden de no innovar, interpuestos por Inversiones del Sur S.A. y Marina del Sol S.A., bajo el rol 78.295-2016 y N°87.914-2016, respectivamente. La Excm. Corte Suprema rechazó ambos recursos y alzó las respectivas ordenes de no innovar bajo los roles N°97.842-2016 y N°97.844-2016, reanudándose ambos procedimientos concursales. Véase: <http://eldiario.deljuego.com.ar/submenunoticiadelaregion/15871-operadores-buscan-paralizar-licitacin-de-casinos-municipales.html?&template=mobile>, visitado el [29.10.2019].

⁷⁹ La SCJ mediante la resolución N°411 de fecha 8 de septiembre de 2017 reanudó el procedimiento concursal para el otorgamiento de permisos de operación de casino para la ciudad de Pucón. De igual forma, la resolución N°422 de fecha 14 de septiembre de 2017 reanudó el procedimiento concursal para el otorgamiento de permisos de operación de casino para la ciudad de Puerto Varas.

- La realidad de las acciones de protección promovidas por Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas ANTES de la adjudicación.

189. En primer lugar, se deben analizar los **recursos de protección que mencionan las Demandantes**, para efectos de desagregar aquellos que dolosamente han sido agregados en la demanda, de aquellos que efectivamente fueron promovidos por nuestras representadas.
190. Conforme a las acciones que menciona el libelo, habría supuestos seis (6) recursos de protección que habrían promovido nuestras representadas con la intención de “entorpecer” el desarrollo de los concursos para las ciudades de Pucón y Puerto Varas. Sin embargo, las Demandantes han agregado a su análisis, **tres (3) recursos de protección relacionados con las comunas de Coquimbo, Iquique y Viña del Mar, junto con su respectivo recurso de apelación ante la Corte Suprema, los cuales no tienen cabida en lo que se discute en este juicio y no dicen relación con los mercados relevantes que las propias Demandantes definen en su demanda, lo cual pone de manifiesto la mala fe de las Demandantes independiente de los argumentos que puedan ser esgrimidos para los efectos de justificar lo anterior.**
191. En efecto, las acciones constitucionales que las Demandantes agregan en la tabla⁸⁰ y **que no dicen relación con el objeto de autos son las siguientes:**

Fecha de presentación	Tribunal	Rol	Ciudad a la que se refiere	Proceso	Resultado
03/11/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	75.402-2017	Coquimbo	Recurso de Protección	Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	75.404-2017	Iquique		Rechazado por unanimidad
	Corte de Apelaciones de Santiago	75.408-2017	Viña del Mar		Rechazado por unanimidad
	Corte Suprema	13.214-2018	Coquimbo, Iquique y Viña del Mar	Apelación protección	Rechazado por unanimidad

⁸⁰ Ubicada en la página 25 de la demanda. Se hace presente que la tabla confeccionada por las Demandantes no distingue la fecha de interposición del recurso de apelación presentado para ante la Corte Suprema, que fuera incoado con fecha 6 de junio de 2018 en causa rol 75.402.2017.

192. Pues bien, según se explicará, los recursos de protección deducidos por nuestras representadas **fueron únicamente dos (2)**: uno (1) en contra de la resolución N°411, del 8 de septiembre de 2017, de la SCJ que reanudaba el procedimiento concursal para el otorgamiento de permiso en la ciudad de Pucón, bajo el rol **N°65.427-2017**, y otro (1) en contra la resolución N°422, del 14 de septiembre de 2017, de la misma autoridad administrativa, que reanudaba el procedimiento concursal para la ciudad de Puerto Varas, bajo el rol **N°65.430-2017**. Ambos recursos fueron interpuestos ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

193. Asimismo, es preciso destacar que respecto de estos recursos de protección las demandantes **no tuvieron participación, ni aun en calidad de terceros**, dado que ambos iban dirigidos en contra de la SCJ y su Consejo Resolutivo por la dictación de las resoluciones ya mencionadas. Es por ello, que el panorama real de los recursos de protección promovidos por nuestras representadas es el siguiente:

Acción	Recurrente	Recurrido	Participación de Enjoy, Casino del Lago y Casino de Puerto Varas
Recurso de Protección⁸¹ (ICA Santiago) N°65.427-2017	Casino de Juegos Pucón	SCJ y CR	No participan
Recurso de Protección⁸² (ICA Santiago) N°65.430-2017	Casino de Juegos Puerto Varas	SCJ y CR	No participan

194. Ambos recursos de protección tuvieron por objeto impugnar las resoluciones de la SCJ que daban apertura a los procedimientos concursales de las ciudades referidas, por haberse dictado sin que la autoridad fiscalizadora⁸³ haya asegurado a los postulantes el radio de 70 km de exclusividad para el ejercicio de la actividad de explotación de casinos (atendida la presencia de casinos ilegales y máquinas de azar), lo que no tiene ninguna relación con “entorpecer” los procedimientos concursales en perjuicio de las Demandantes.

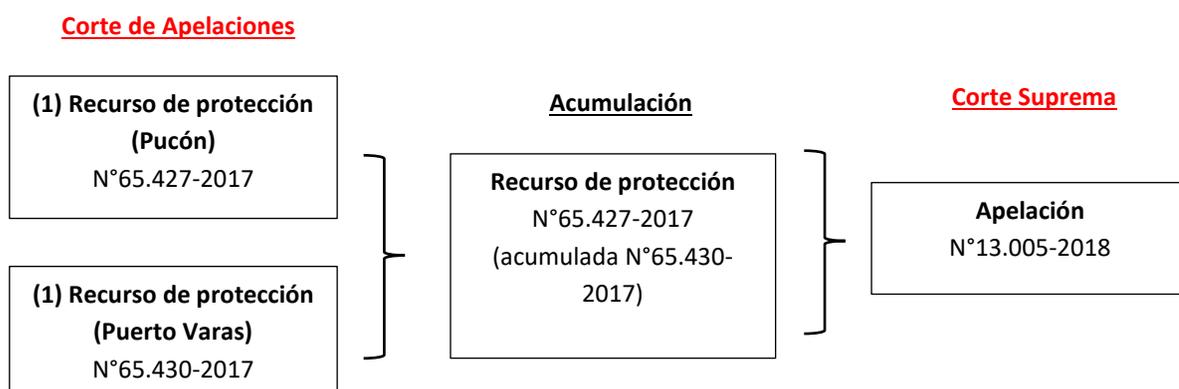
195. Ahora bien, dichos recursos de protección fueron acumulados al rol N°65.427-2017. Luego, atendido el rechazo de los recursos, esta parte, en ejercicio obvio y legítimo de las facultades

⁸¹ Interpuesto en contra de la resolución exenta N°411, de 8 de septiembre del 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso concursal de Casino de Juegos en Pucón.

⁸² Interpuesto en contra de la resolución exenta N°422, de 14 de septiembre de 2017, que declara la apertura de la reanudación del proceso concursal de Casinos de Juegos en Puerto Varas.

⁸³ La Superintendencia de Casino y Juegos tiene el deber de fiscalizar el correcto ejercicio de la actividad de explotación de casinos, la cual se encuentra autorizada solo a los titulares de permisos de operación, según lo dispone el artículo 42 N°16 y 18 inciso final de la Ley 19.995.

que le asisten de conformidad al numeral 2° del Auto Acordado que reglamenta este tipo de acción constitucional, apeló para ante la Excm. Corte Suprema, por lo cual se generó el ingreso N°13.005-2018. Las Demandantes, para efectos de abultar el número de acciones, contabilizan absurdamente dicho recurso de apelación como una acción totalmente independiente, cuando en realidad corresponde a un mismo continuo procesal. La cronología procesal de los hechos se grafica de la siguiente manera:



196. Cabe destacar que los recursos de protección no pudieron entorpecer el desarrollo de los proyectos de las Demandantes en la ciudad de Pucón y Puerto Varas, **toda vez que no tuvieron la aptitud de suspender los procedimientos de otorgamiento de permiso de operación para la ciudad de Pucón y Puerto Varas**. De hecho, durante la tramitación de los referidos recursos de protección no se decretó orden de no innovar.
197. Las Demandantes destacan que nuestras representadas habrían intentado entorpecer el desarrollo del procedimiento de concurso de la ciudad de Puerto Varas retrasando su desarrollo normal, con la intención de seguir explotando dicho casino, que actualmente es operado por una filial de Sun Dreams. Sin embargo, entre dicha afirmación y las acciones de protección que ellas mismas exponen existe un salto lógico errado.
198. En efecto, de ser cierto lo señalado por las Demandantes, no se explica cuál sería la razón por la cual las filiales de Sun Dreams accionaron a propósito de los procesos concursales de Coquimbo, Viña del Mar y Pucón, cuyos casinos en ese momento y en la actualidad son operados por filiales de Enjoy.
199. H. Tribunal, si lo aseverado por las Demandantes fuera cierto, en orden a que Casino de Juegos Puerto Varas “entorpeció” el concurso destinado a otorgar un permiso de operación en la comuna de Puerto Varas únicamente para seguir explotando el casino por más tiempo y obtener utilidades de ello, cuál habría sido la ganancia de las Demandadas (o sus sociedades relacionadas) devenida del “entorpecimiento” de los concursos referidos a las ciudades de Coquimbo, Viña del Mar y Pucón, cuyos casinos son operados por sociedades relacionadas a Enjoy.

200. En otros términos H. Tribunal, si aceptamos la denuncia de las Demandantes -que no lo hacemos- las únicas favorecidas con el “entorpecimiento” de las filiales de Sun Dreams respecto de los concursos para los casos de Coquimbo, Viña del Mar y Pucón son las sociedades relacionadas a Enjoy, cuestión que carece de toda lógica si el objetivo de las Demandadas fuera el señalado por las actoras.
201. Habiendo precisado la realidad de los recursos de protección interpuestos por nuestras representadas, sírvase H. Tribunal tener presente respecto de las acciones ejercidas que: (i) se han incluido en la demanda dolosamente y de mala fe recursos de protección que no tienen ninguna relación con los permisos de operación que interesan en estos autos y que se refieren a ciudades distintas de Pucón y Puerto Varas; (ii) se han considerado recursos de protección de los cuales no han tenido participación las Demandantes, dado que fueron dirigidos en contra de la SCJ y su CR; y, (iii) las Demandantes han obviado que ninguno de los recursos de protección interpuestos tuvieron el mérito de entorpecer el desarrollo de los concursos en las ciudades de Pucón y Puerto Varas dado que no suspendieron los concursos.
- **Algunas consideraciones en relación con la interposición de un recurso de protección y la imposibilidad de que su ejercicio pueda constituir una acción manifiestamente abusiva en sede judicial.**
202. En este punto H. Tribunal, conviene preguntarse **¿Es posible infringir derechos en materia de libre competencia por la vía del ejercicio de una acción constitucional de naturaleza cautelar como lo es el recurso de protección?**
203. Atendida las características esenciales de la acción constitucional de protección en relación con su finalidad, tramitación y peticiones que los actores de protección solicitan ante las Cortes de Apelaciones, nos asiste la convicción que, en este caso, no es posible que en los hechos se verifiquen las infracciones que denuncian las Demandantes. Las Demandantes de autos imputan a nuestras representadas el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales, cuestión que se habría verificado -entre otras- por medio de la presentación de recursos de protección ante los tribunales de justicia.
204. Para que conceptualmente se verifiquen los presupuestos de la acción deducida por las Demandantes, es menester que exista un procedimiento contencioso de naturaleza judicial, entre un demandante y un demandado, por lo que surge la pregunta: **¿Existe un procedimiento contencioso en materia de recurso de protección?**

205. Esta parte considera que no existe una contienda entre partes en la acción de protección⁸⁴. Sostener lo contrario, vendría a contradecir lo que la doctrina y jurisprudencia han señalado al respecto⁸⁵. Adicionalmente, y atendida la finalidad de la acción de protección, no es posible atribuirle la condición de un proceso contencioso, ya que dicha acción se dirige ante un órgano jurisdiccional para que éste adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.
206. Esta parte ha señalado, en nuestras presentaciones, que la demanda deducida no tiene fundamentos, atendido el hecho que las Demandantes no han participado en los “procesos judiciales” que ellas denuncian como fundantes del abuso de acciones judiciales. Reiteramos esos argumentos y, adicionalmente, preguntamos a este H. Tribunal: **¿Existen partes en un recurso de protección?**
207. Nosotros consideramos que no existen partes desde un punto de vista procesal, pues la acción de protección es una acción de cautela de derechos constitucionales, vale decir, una invocación unilateral y directa interpuesta ante las Cortes de Apelaciones formulada por quien, ilegal o arbitrariamente, ha experimentado una vulneración de sus garantías. El recurrente solicita al juez el restablecimiento del imperio del derecho y no una pretensión frente a otro (concepto tradicional de parte en juicio).
208. H. Tribunal, la acción de protección posee características excepcionales, tanto en su naturaleza como tramitación, por lo que estas acciones no pueden servir de base de los supuestos de la acción de “actos de competencia desleal atendido el ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales”.
209. Responder estas preguntas es de crítica importancia para resolver este juicio, ya que de las supuestas diecinueve (19) acciones que se le acusan haber ejercicio a nuestras representadas -según se desagregó y precisó- solo dos (2) corresponderían a procesos en los cuales se dedujeron recursos de protección.

⁸⁴ Artículo 817 del Código de Procedimiento Civil: “Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”.

⁸⁵ “Debe señalarse como carácter particularísimo del recurso de protección su unilateralidad. El recurso de protección existe para restablecer el imperio del derecho y de dar al agraviado la protección debida. Lo cual no requiere la existencia ni la presencia de la contraparte, ya que ninguna prestación se pide contra nadie.” Ríos Álvarez, L. “El Recurso de protección y sus innovaciones procesales” Puntotext, Santiago, 2010. En el mismo sentido ver ICA Santiago, 10.5.1985, Gaceta Jurídica N°59, página 49: “no resulta improcedente el recurso de protección por no indicarse, precisamente, la persona o autoridad contra la que se recurre”.

- **La realidad de los reclamos de ilegalidad promovidos por Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas ANTES de la adjudicación.**

210. En segundo lugar, conviene mencionar ahora que las Demandantes listan otras cinco (5) acciones que se relacionan con reclamos de ilegalidad que nuestras representadas habrían promovido -supuestamente- para entorpecer los procedimientos licitatorios de la ciudad de Pucón y Puerto Varas.
211. Al respecto, sírvase el H. Tribunal tener presente que nuevamente las Demandantes han abultado dolosamente el número de acciones efectivamente ejercidas por nuestras representadas. En efecto, en la realidad **únicamente se interpusieron dos (2) reclamos de ilegalidad**: uno (1) en contra de la SCJ y el CR⁸⁶ por la apertura del procedimiento licitatorio en la ciudad de Pucón, bajo el rol **N°11.062-2017**, y uno (1) en contra de las mismas autoridades administrativas⁸⁷ por la apertura del procedimiento licitatorio en la ciudad de Puerto Varas, bajo el rol **N°11.356-2017**.
212. Ambos reclamos de ilegalidad tenían por objeto impugnar las resoluciones N°411 y N°422 de la SCJ, que dieron apertura a los procedimientos licitatorios para las ciudades de Pucón y Puerto Varas, respectivamente, **por haber establecido o fijado condiciones ilegales y/o arbitrarias en las Bases Técnicas que regirían dichos concursos**.
213. Ahora bien, las Demandantes consideran en su conteo la interposición de tres (3) reclamos de ilegalidad para el procedimiento licitatorio en la ciudad de **Pucón**, cuando en la realidad se trata solamente de uno (1).
214. En el caso de Pucón, el número de acciones se explica simplemente porque Casino de Juegos Pucón, **por un error del sistema computacional presentó tres (3) veces** - en la oficina judicial virtual del Poder Judicial- un único (1) reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta de la SCJ N°411, que declara la apertura y reanudación del procedimiento de concurso del Casino de Juegos Pucón.
215. Por lo anterior, la ltma. Corte de Apelaciones dio origen a tres (3) números de ingreso que en realidad corresponden a un mismo reclamo de ilegalidad, cuestión que se confirma al observar: (i) que la fecha de ingreso de las supuestas tres (3) reclamaciones presentadas para Pucón es la misma, todas figuran con fecha de presentación el 25 de septiembre del 2017; y

⁸⁶ Se impugna de igual forma la resolución exenta N°411, del 8 de septiembre de 2017, de la SCJ que reanudó el procedimiento licitatorio de la ciudad de Pucón.

⁸⁷ Respecto de la resolución exenta N°422, del 14 de septiembre de 2017, de la SCJ que reanudó el procedimiento licitatorio de la ciudad de Puerto Varas.

(ii) que la resolución recurrida en los tres (3) casos es la misma, la resolución exenta SCJ N°411, de 8 de septiembre de 2017⁸⁸.

216. La situación que se generó por el error de ingresos se puede graficar de la siguiente manera:

Acción/Sede/Rol	Estado y término de la tramitación
Reclamo de Ilegalidad (ICA Santiago) N°11.062-2017	Sentencia, 12 de enero de 2018.
Reclamo de Ilegalidad (ICA Santiago) N°11.064-2017	Duplicado, archivada ⁸⁹ .
Reclamo de Ilegalidad (ICA Santiago) N°11.065-2017	Duplicado, archivada ⁹⁰

217. Ante dicha situación, como resultaba esperable, la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago omitió pronunciarse respecto de la reclamación de ingreso N°11.065-2017 -una (1) de los tres (3) presentaciones- por **duplicidad de ingreso**, como a continuación se expone:

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Atendido el mérito de lo resuelto el veintiséis de abril pasado en el **Ingreso Corte N°11062-2017**, en virtud de lo cual se ha declarado la **duplicidad** que afecta al presente Rol Corte en relación a aquel, **se omite pronunciamiento** respecto del asunto sometido a la decisión de este Tribunal y que ha dado origen al presente Ingreso.

218. Respecto del ingreso duplicado restante N°11.064-2017, la Ittma. Corte de Apelaciones resolvió no continuar su tramitación, por lo que ordenó derechamente archivar dicho proceso.

219. **En consecuencia y como resulta lógico, la Ittma. Corte solo siguió la tramitación del único reclamo restante, que sí fue resuelto y corresponde al rol N°11.062-2017.** Al efecto, sólo queda destacar que este es el único ingreso que debe considerar el H. Tribunal como interpuesto en contra del procedimiento concursal de la ciudad de Pucón, y que, en todo caso, fue dirigido en contra de la SCJ y CR.

⁸⁸ Roles N°11.062-2017, 11.064-2017 y 11.065-2017.

⁸⁹ Resolución de fecha 14 de febrero de 2018, de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa N°11.064-2017.

⁹⁰ Ittma. Corte de Santiago resuelve omitir pronunciamiento por duplicado, por resolución de fecha 24 de mayo del 2018 de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa N°11.062-2017.

220. Ahora bien, en lo que respecta al reclamo de ilegalidad interpuesto por nuestras representadas en contra de la SCJ por la dictación de la resolución N°422 que reanuda el procedimiento licitatorio en la ciudad de **Puerto Varas**, cabe confirmar que es solamente uno (1), correspondiente al ingreso N°11.356-2017.

221. Con todo, es dable reiterar que en ninguna de las reclamaciones intentadas que dicen relación con los concursos referidos a las ciudades de Pucón y Puerto Varas participaron las Demandantes, ni siquiera como terceros, quienes recién en esta sede vienen a alegar un supuesto “entorpecimiento” de los concursos:

Acción/Sede /Rol	Reclamante	Reclamado	Participación de las Demandantes
Reclamo de ilegalidad (ICA Santiago) N°11.062-2017	Casino de Juegos Pucón.	SCJ y CR	No participa
Reclamo de Ilegalidad (ICA Santiago) N°11.356-2017	Casino de Juegos Puerto Varas.	SCJ y CR	No participa

222. Ahora bien, resuelto el único reclamo de ilegalidad que fue realmente tramitado para el caso de Pucón, correspondiente al **Rol N°11.062-2017**, la parte reclamante decidió **interponer un recurso de queja en contra de los Ministros involucrados**⁹¹. Cabe mencionar que en el recurso de queja intentado tampoco existió participación de las Demandantes.

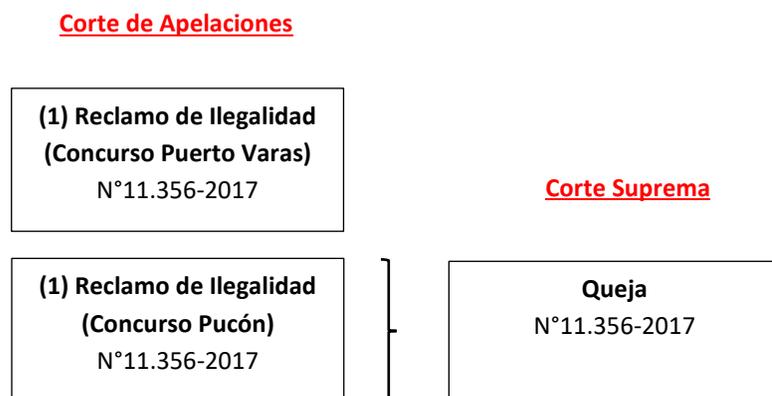
223. **En suma, las cinco (5) acciones referidas a reclamos de ilegalidad, en realidad eran solo dos (2): un (1) reclamo de ilegalidad para el caso de Pucón y un (1) reclamo de ilegalidad para el caso de Puerto Varas. En el primero de ellos, en ejercicio obvio y legítimo de los recursos que asisten a cualquier litigante, se interpuso un (1) recurso de queja de naturaleza disciplinaria**⁹².

⁹¹ Atendido que a su juicio existían faltas o abusos graves en la dictación de la sentencia dado que esta fue dictada pendiente que se resolviera un incidente de nulidad de la vista de la causa presentado en atención a que se produjo un doble ingreso y tramitación con la causa Rol 11.065-2017. Rol Excma. Corte Suprema N°1.171-2018, interpuesto con fecha 19 de enero del 2019.

⁹² La Excma. Corte Suprema ha resuelto que el recurso de queja tiene por **exclusiva finalidad** corregir, en uso de las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores de Justicia, las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional contra las cuales no proceda recurso alguno. Véase Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema en causa rol N°3478-2005.

En ese orden de ideas, no puede restringirse el ejercicio del recurso de queja, cuestión que dejaría desprovisto de control disciplinario aquellas decisiones que puedan ser adoptadas con faltas o abusos graves del tribunal respectivo.

224. Es decir H. Tribunal, estamos hablando de tan solo dos (2) acciones y no cinco (5), como pretenden hacer creer las Demandantes, lo que se grafica de la siguiente forma:



225. H. Tribunal, es por lo anteriormente expuesto que una acertada inteligencia de los hechos indica que: (i) las Demandantes han abultado dolosamente los reclamos de ilegalidad interpuestos para el procedimiento licitatorio de la ciudad de Pucón, ya que en la realidad es solamente uno; (ii) que ni en el reclamo de ilegalidad interpuesto para el procedimiento licitatorio de la ciudad de Pucón ni de Puerto Varas tuvieron participación las Demandantes, y ;(iii) en ambos casos los referidos reclamos de ilegalidad tampoco pudieron suspender los procedimientos licitatorios por expresa disposición legal.

226. En suma, de las doce (12) acciones que habrían sido interpuestas ANTES de la adjudicación de los permisos, **se deben desagregar:** cuatro (4) recursos de protección que corresponden a procedimientos de otorgamiento de permisos de ciudades distintas de aquellas que son objeto de autos (Iquique, Coquimbo, Viña del Mar); uno (1) corresponde a un recurso de apelación deducido como parte del mismo continuo procesal de las acciones de protección que le dieron origen; dos (2) corresponden a reclamos de ilegalidad duplicados que no fueron tramitados; y uno (1) corresponde a una queja disciplinaria del mismo continuo procesal de una de las reclamaciones. **Por ende, ocho (8) acciones de las doce (12) reclamadas no deben ser consideradas por este H. Tribunal.**

227. **Cabe concluir que las acciones intentadas ANTES del otorgamiento de los permisos de operación fueron únicamente cuatro (4): un (1) recurso de protección y un (1) reclamo de ilegalidad para el procedimiento licitatorio de la ciudad de Pucón; y un (1) recurso de protección y un (1) reclamo de ilegalidad para el procedimiento licitatorio de la ciudad de Puerto Varas, cada cual, con su respectivo fundamento, según se grafica a continuación:**

Concurso/Ciudad	Recurso de protección / Rol	Reclamo de ilegalidad / Rol
Procedimiento licitatorio ciudad de Pucón	N°65.427-2017 Contra resolución N°411 de SCJ que reanuda el procedimiento de concurso de casinos en Pucón, sin haber resguardado los 70 km de exclusividad territorial para desarrollar la actividad.	N°11.062-2017 Contra resolución N°411 de SCJ que reanuda el procedimiento de concurso de casinos en Pucón, manteniendo ilegalidades contenidas en las bases técnicas las cuales habían establecido condiciones que no se encuentran autorizadas por ley e infringen garantías constitucionales ⁹³ .
Procedimiento licitatorio ciudad de Puerto Varas	N°65.430-2017 Contra resolución N°422 de SCJ que reanuda el procedimiento de concurso de casinos en Pucón, sin haber resguardado los 70 km de exclusividad territorial para desarrollar la actividad.	N°11.356-2017 Contra resolución N°422 de SCJ que reanuda el procedimiento de concurso de casinos en Pucón, manteniendo ilegalidades contenidas en las bases técnicas las cuales habían establecido condiciones que no se encuentran autorizadas por ley e infringen garantías constitucionales ⁹⁴ .

228. Luego, es dable destacar y enfatizar que todos los recursos y reclamaciones fueron **dirigidos en contra de la Superintendencia de Casinos de Juegos y su Consejo Resolutivo**, no teniendo participación alguna las Demandantes en los procesos sucedidos, según se grafica en la página siguiente:

Fecha de Presentación	Tribunal	Rol	Ciudad a la que se refiere	Proceso	Recurrido o Reclamado	Participación Demandantes
23/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	65.427-2017	Pucón	Recurso de Protección	SCJ y CR	No participaron
	Corte de Apelaciones de Santiago	65.430-2017	Puerto Varas		SCJ y CR	No participaron

⁹³ Las ilegalidades que se mencionan: (i) Mantener al 80% de los trabajadores en las mismas condiciones, remuneración y funciones, (ii) Facultades del comité técnico para excluir evaluaciones, (iii) sanciones no tipificadas (ley penal en blanco) (iv) exclusividad territorial en 70 km no resguardar por la autoridad fiscalizadora.

⁹⁴ Las ilegalidades que se mencionan: (i) Mantener al 80% de los trabajadores en las mismas condiciones, remuneración y funciones, (ii) Facultades del comité técnico para excluir evaluaciones, (iii) sanciones no tipificadas (ley penal en blanco) (iv) exclusividad territorial en 70 km no resguardar por la autoridad fiscalizadora.

	Corte Suprema	13.005-2018	Pucón y Puerto Varas	Apelación Protección	SCJ y CR	No participaron
25/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	11.065-217	Pucón	Reclamo de Ilegalidad	SCJ y CR	No participaron
	Corte de Apelaciones de Santiago	11.062-2017	Pucón		SCJ y CR	No participaron
	Corte de Apelaciones de Santiago	11.064-2017	Pucón		SCJ y CR	No participaron
	Corte Suprema	1.171-2018	Pucón	Recurso de queja	Magistrados de la undécima sala de la ICA	No participaron
30/09/2017	Corte de Apelaciones de Santiago	11.356-2017	Puerto Varas	Reclamo de Ilegalidad	SCJ y CR	No participaron

229. La falta de participación de las Demandantes resulta evidente pues carecían de intereses que pudiesen ser afectados. De hecho, en la lógica de las Demandantes, un eventual “entorpecimiento” de los concursos no hacía más que favorecerlas, **pues les permitía seguir operando el casino de la comuna de Pucón, Coquimbo y Viña del Mar y, por ende, seguir obteniendo ganancias derivadas de lo mismo.**

ii. **La realidad es que las Demandantes abultan exagerada y artificialmente el número total de acciones intentadas DESPUÉS de la adjudicación de los permisos de operación.**

229. En lo que concierne a las siete (7) acciones interpuestas DESPUÉS de adjudicados los permisos de operación (compuestas por recursos de reposición administrativa, reclamos de ilegalidad, requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y un recurso de queja), las Demandantes mencionan que todas ellas habrían tenido como finalidad “**arrebatar**” los

permisos de operación adjudicados a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, lo que legalmente es imposible.

230. H. Tribunal, desde ya es menester mencionar que esas supuestas siete (7) acciones en realidad representan únicamente dos (2) continuos procesales, que nacen en la interposición de un recurso de reposición previo en vía administrativa y terminan en sede judicial. Lo anterior, de conformidad con los medios de impugnación establecidos en la Ley de Casinos.
231. En efecto, de conformidad al artículo 27 bis de la Ley de Casinos, esta parte interpuso dos (2) recursos de reposición administrativos⁹⁵, uno (1) en contra de la resolución exenta N°358 y uno (1) en contra de la resolución exenta N°359, ambas dictadas por la SCJ con fecha 15 de junio de 2019, mediante las cuales se adjudicó a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas los permisos de operación en concurso.
232. El fundamento medular de dichas reposiciones interpuestas por Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas, en síntesis y según ya fue mencionado, fue que el proyecto presentado ante la SCJ por las sociedades adjudicadas infringía -y a la fecha aún incumple- con las normas urbanísticas aplicables en la especie.
233. De esa manera, por ejemplo, esta parte alegó que los proyectos no se ubicaban frente a una calle o vía que permitiera la evacuación masiva de las personas que asistan a los mismos en casos de emergencia. **Los proyectos de Enjoy como fueron propuestos ponen en peligro a las personas que asistirán a los recintos, toda vez que no contarán con calles o vías de evacuación adecuadas.**
234. En otros términos, el alegato central (pero no el único) de nuestras representadas, es que las sociedades adjudicadas con los permisos de operación presentaron infraestructuras que por sus dimensiones y por la cantidad de público esperado, no podían ubicarse frente a la calle que enfrentan. Lo anterior les permitió un ahorro en costos respecto de los inmuebles pertinentes.
235. La infracción anterior (sin perjuicio de las demás esgrimidas), resulta esencial toda vez que permitió a las sociedades adjudicadas hacerse del permiso de operación mediante la presentación de proyectos **inviabiles urbanísticamente** en abierta infracción de las bases que rigieron los concursos.

⁹⁵ Dichos recursos de reposición fueron interpuestos ante la SCJ de conformidad al artículo 27 bis de la Ley de Casinos, el cual dispone que *“En contra de las resoluciones de evaluación y otorgamiento, denegación o renovación de los permisos de operación, se podrá interponer el recurso de reposición contemplado en el artículo 10 de la ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”*.

236. Luego, un emplazamiento correcto de los proyectos requeriría que éstos fueran reubicados frente a calles o vías de mayor dimensión, lo que implica un mayor valor de los terrenos adyacentes, lo que, además, habría reducido en gran medida la oferta económica presentada por las sociedades adjudicadas y que fue el factor determinante para adjudicar los permisos⁹⁶.
237. Los recursos de reposición fueron rechazados por la SCJ pues a juicio de ésta: (i) las infracciones no eran tales (apoyándose, primero, en informes técnicos acompañados durante el proceso que según han alegado nuestras representadas se encuentran errados y, segundo, desconociendo los informes emitidos y acompañados durante el proceso por las Direcciones de Obras Municipales que advirtieron la necesidad de revisar la ubicación de los proyectos siendo la autoridad competente para ello); (ii) si las infracciones fueran efectivas, debieron denunciarse en una etapa procedimental anterior, por lo que las reposiciones eran extemporáneas (desconociendo que los actos terminales -como son las resoluciones que otorgan los permisos- recogieron los vicios denunciados durante el proceso); y (iii) con todo, solo implicarían una resta de puntaje en la evaluación final de las propuestas, lo que igualmente habría permitido a las sociedades alcanzar el mínimo puntaje necesario para pasar a la etapa de oferta económica (desconociendo la esencialidad y trascendencia de las infracciones invocadas y la manera en que alteraron los principios que debían regir en la especie).
238. Atendido lo anterior, los recurrentes de reposición en cada caso, nuevamente al amparo del artículo 27 bis de la Ley de Casinos, decidieron interponer reclamos de ilegalidad ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago a fin de que ésta resolviera sobre las infracciones denunciadas⁹⁷. De esa manera, se originaron los roles Ns°322 y 323, ambos de 2018, caratulados “Casino de Juegos Puerto Varas con Superintendencia de Casinos de Juegos” y “Casino de Juegos Pucón con Superintendencia de Casinos de Juegos”, respectivamente.
239. Ante la ltima. Corte de Apelaciones, la SCJ decidió insistir en los argumentos arriba expuestos. **Además, por primera vez, se hicieron parte en calidad de terceros, las sociedades Casino del Lago y Casino de Puerto Varas**, quienes esgrimieron argumentos muy similares a los expuestos por el servicio público. En lo medular, alegaron la extemporaneidad del reclamo, la inexistencia de las infracciones denunciadas y, en caso de que fueran efectivas, que su cumplimiento debía verificarse al momento del inicio de las operaciones de los casinos respectivos.

⁹⁶ Con todo, reubicar los proyectos en un nuevo emplazamiento implica -sin lugar a dudas- una modificación sustancial del mismo, cuestión que afectaría los principios de estricta sujeción a las bases e igualdad de los oferentes. Enjoy no puede a esta fecha alterar aquello comprometido ante la autoridad, lo que probablemente no podrá cumplir. Las adjudicatarias se encuentran inmersas en un problema insoluble desde un punto de vista legal.

⁹⁷ Cabe destacar que en los recursos de reposición intentados se mencionó expresamente, a propósito de la reserva de derechos, que *“Especialmente se hace reserva del derecho a ejercer la acción prevista en el artículo 27 bis de la ley N°19.995, una vez que se resuelva la presente reposición, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 54 de la ley N°19.880”*.

240. Consecuencia de la ausencia de un régimen recursivo contenido en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos, que expresamente dispone que en *“Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”*, las reclamantes en cada caso decidieron interponer un (1) requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional atendida la infracción a los artículos 19 N°3 inciso sexto, 19 N°2 y 19 N°26, todos de la Constitución Política de la República, considerando la imposibilidad de recurrir ante el Tribunal superior mediante la interposición de los recursos ordinarios que pudieran ser pertinentes.
241. La primera sala del Tribunal Constitucional, **en voto de tres (3) contra dos (2), decidió declarar inadmisibles las inaplicabilidades interpuestas.** Ahora bien, el voto disidente de los Ministros Srs. Iván Aróstica y José Ignacio Vásquez señaló, en favor de la postura de los requirentes, *“3°. Que, en tal sentido, **el análisis de la mayoría es estrictamente formal** y no toma en consideración que el gravamen puede resultar, claro y cierto de ser desestimada la pretensión de la requirente, impugnando un acto administrativo. **Conforme lo decidido, se consumará una situación de indefensión a su parte, toda vez que no podrá ejercer su derecho a recurrir ante un Tribunal superior de lo que sólo en primera instancia será fallado por la anotada Corte.** Ésta actúa, en virtud de la competencia otorgada por el precepto cuestionado, como **Tribunal de única instancia**, lo que es contrario a la lata jurisprudencia de esta Magistratura que ha establecido el carácter claro del derecho a un recurso útil y efectivo como emanación del debido proceso legal (así, entre otras, la STC Rol N° 4989, c. 20)”⁹⁸.*
242. Así las cosas, a juicio de dos (2) de los tres (3) Ministros que conformaron la Primera Sala del Excmo. Tribunal, los requerimientos intentados solo “formalmente” fueron declarados inadmisibles por la mayoría atendida su “manifiesta falta de fundamento”⁹⁹, unidad de lenguaje y requisito de admisibilidad que mañosamente subrayan las demandantes de estos autos, intentado confundir y desvirtuando la realidad de la decisión tomada por el Tribunal Constitucional.
243. H. Tribunal, el alegato de inaplicabilidad de esta parte estaba lejos de ser infundado, como pretenden hacer creer las Demandantes. De hecho, existían graves antecedentes que fundaban la posición sostenida por las requirentes en cada caso y que, por lo mismo, robustecen la idea de que los requerimientos fueron rechazados por consideraciones meramente formales.

⁹⁸ Véase STC Rol 5721-2018. En el mismo sentido véase STC Rol 5720-2018.

⁹⁹ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 36.

- Especial consideración merece el voto disidente de los Ministros Sr. Iván Aróstica, Sra. María Luisa Brahm (actual Presidenta) y Sr. Cristián Letelier, quienes en la STC Rol 2839-2015, **dictada por este Tribunal en el marco del control obligatorio de constitucionalidad de la ley N°20.856, que incorpora a la ley N°19.995 el artículo 27 bis**, estuvieron por (i) declarar el inciso quinto como materia de ley orgánica constitucional y, acto seguido, (ii) **declararlo inconstitucional precisamente por la existencia de la frase “no procederá recurso alguno”, atendido que infringe la garantía del debido proceso.**
- Por su parte, el pleno de la Excelentísima Corte Suprema sostuvo en el informe evacuado en el contexto del control preventivo del nuevo artículo 27 bis agregado a la ley N°19.995 por la ley N°20.856¹⁰⁰, que la formulación del inciso quinto de dicha norma **“afecta directamente el debido proceso, garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, lo que implicaría dejar desprovista la decisión emitida de una revisión ordinaria”**.

244. **De hecho, del voto de mayoría que declaró la inadmisibilidad de los requerimientos es dable deducir que el Tribunal Constitucional estaba de acuerdo con que la norma impugnada infringía las garantías constitucionales mencionadas, pero los mismos debían presentarse solo una vez que se verificara que los reclamos de ilegalidad hubieran sido rechazados, de ser el caso.** En ese sentido, el voto de mayoría señaló que *“El reproche que se formula por la actora a la norma que restringe la posibilidad de interponer recursos contra lo que resuelva la Corte de Apelaciones de Santiago al fallar un reclamo de ilegalidad, **es abstracto y no concreto**, fundándose en un agravio que no se ha verificado, esto es, la eventual sentencia contraria a sus pretensiones, **no siendo resorte de esta Magistratura adelantarse a un escenario de tales características**”*¹⁰¹.

- **Algunas consideraciones en relación a la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y la imposibilidad de que su ejercicio sea considerado una acción manifiestamente abusiva.**

245. Ahora bien, conviene preguntarse **¿Es posible infringir derechos de terceros en materia de libre competencia por la vía del ejercicio de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley?**

246. Atendida las características propias de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y su finalidad, estas acciones no pueden servir de base de los reclamos infraccionales

¹⁰⁰ Oficio N°49-2015 de 24 de abril de 2015 de la Corte Suprema, en Boletín N°9891-05.

¹⁰¹ Según lo señalado por el TC, aún subsiste la posibilidad de recurrir en dicha sede.

de las Demandantes en sede de libre competencia. La lógica que las Demandantes sostienen es: que una acción de inconstitucionalidad de la ley puede ser ejercida abusivamente en contra de un tercero en el contexto de un acto de competencia desleal. Es una acción de derecho estricto y sus efectos solo dicen relación con las normas que pueden ser aplicables en la resolución de la gestión pendiente por el juez.

247. Esta parte considera que lo anterior no puede ser seriamente argumentado al carecer de absoluto sentido, dada la naturaleza de la acción respecto de la que se reclama. Insistir en ello, es indicativo de un desconocimiento de la acción, su finalidad y los efectos de las sentencias dictadas en los procesos a que da lugar.

248. La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley ha sido definida como: *“la facultad que la Constitución otorga al Tribunal Constitucional para declarar que un precepto legal invocado como norma de aplicación decisiva del caso concreto en litis, es o no contrario a la constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el juez que conoce del asunto cuando el requerimiento sea acogido”*¹⁰². En esa línea, la inaplicabilidad es una garantía normativa específica de la supremacía constitucional, en contra del legislador en la dictación de leyes, y en contra del juez en la aplicación de éstas.

249. Ha sido el propio Tribunal Constitucional quien se ha referido a los efectos de sus sentencias: *“el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, traducido en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, quedo prohibido al tribunal que conoce de ella, aplicarlo. En cambio, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que se aplicará a la resolución del conflicto del que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito”*¹⁰³.

250. Es difícil entender la lógica de las Demandantes, en cuanto atribuyen efectos contrarios a la libre competencia que derivan del ejercicio de estas acciones. Tampoco es claro cómo es que una sentencia del Tribunal Constitucional pudiese afectar sus intereses. Ello, atendido el hecho de que los permisos de operación monopólicos de casinos han producido sus efectos de manera estable e inalterada desde la fecha en que fueron otorgados, ya que dichos requerimientos no suspenden sus efectos.

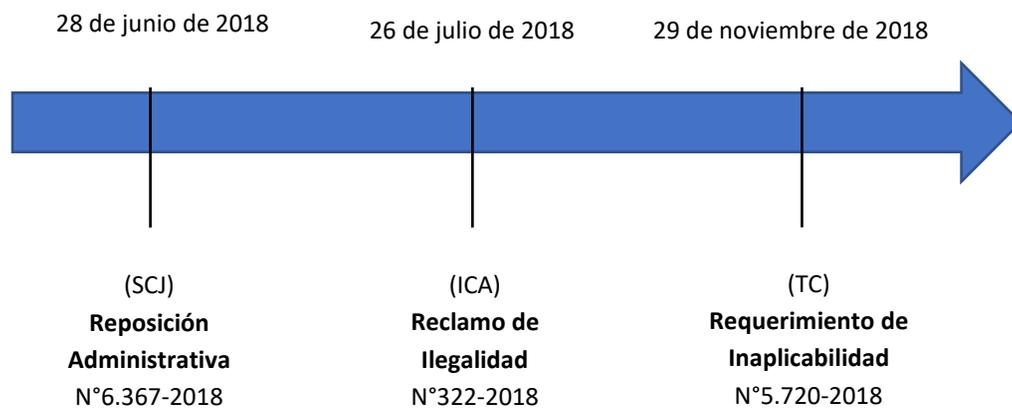
¹⁰² Pica, Rodrigo, “Control Jurisdiccional de Constitucionalidad de la Ley en Chile: Los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional”, 2ª edición actualizada, Ediciones Jurídicas de Santiago, página 33.

¹⁰³ Op. Cit., página 106.

251. Las Demandantes deberán explicar cómo es que una acción de inaplicabilidad vulneraría los derechos de terceros en materia de libre competencia en general. En lo particular, cómo es posible que dichas acciones sirvan de base para fundar reclamos de actos de competencia desleal.

252. H. Tribunal, hasta este punto se podrá advertir que seis (6) de los recursos, reclamos o requerimientos intentados DESPUÉS de otorgados los permisos de operación son parte de continuos procesales completamente comunes y esperables de parte de cualquier litigante diligente en defensa de sus derechos y atendida la regulación contenida en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos:

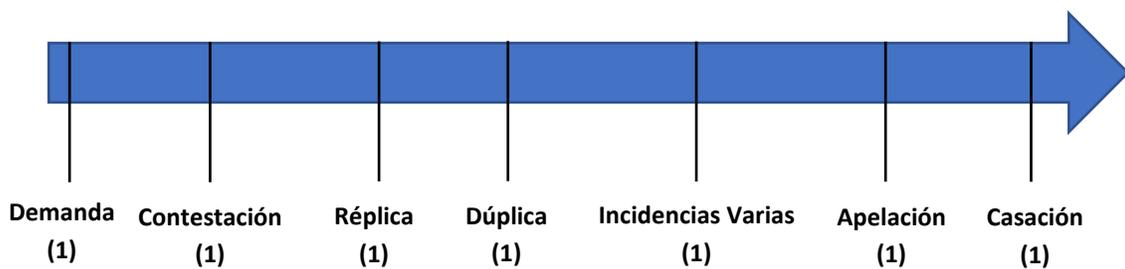
- **Continuo procesal caso Puerto Varas:**



- **Continuo procesal caso Pucón:**



253. En definitiva H. Tribunal, los Demandantes simplemente separaron conceptualmente dos (2) continuos procesales, que es lo mismo que si en un juicio ordinario se presentaran como acciones distintas: la demanda, la contestación, la reconvencción, incidencias varias, la respectiva apelación y los recursos de casación, cuestión que evidentemente carece de toda lógica y deja en evidencia una confusión procesal grave y deducida de mala fe.



254. En la figura anterior no hay siete (7) acciones distintas, sino que un (1) solo continuo procesal. **La lógica anterior es sencilla y es precisamente la que no fue seguida en la demanda.** Lo anterior deja en evidencia lo infundado y frágil de los cargos que llevan a las Demandantes a realizar un fraccionamiento arbitrario de los respectivos continuos procesales actualmente en curso para fundar un reclamo de ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales.

255. Finalmente, siguiendo con su relato abultado y artificial, las Demandantes incluyen una séptima (7) acción, referente a un recurso de queja interpuesto en contra de los Magistrados de la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

256. Dichos Magistrados resolvieron rechazar el reclamo de ilegalidad intentado para el caso de Pucón, considerando en general los siguientes argumentos¹⁰⁴:

- Que todos los vicios alegados -aún si fueran efectivos- implicaban simplemente un descuento de puntaje para el postulante adjudicado (Casino del Lago), cuestión que lo habría habilitado a continuar en el concurso y adjudicarse el permiso de operación (atendido que su oferta económica fue mayor).
- En ese sentido, en el considerando vigésimo primero la sentencia resolvió: *“Que, con todo, de haberse arribado a una conclusión diferente de la aquí expresada, su efecto sería descontar al puntaje final los 40 puntos obtenidos por este concepto, lo que resulta a la postre intrascendente toda vez que el proyecto cumple con lo previsto en el artículo 25 de la Ley N°19.995 y artículo 39 del D.S. N°1.722 de 2015, en cuanto a que para obtener un permiso de operación se debe alcanzar, al menos, el 60% de la suma total de los puntajes ponderados, cuestión que tratándose de la propuesta de Casino del Lago S.A cumple aún si este factor ponderase un puntaje de 0”.*

¹⁰⁴ Según los jueces recurridos, el reclamo fue incoado dentro de plazo, toda vez que se interpuso en contra de la resolución de otorgamiento del permiso de operación. En ese sentido, en el considerando quinto se resuelve *“Que con respecto a la alegación de extemporaneidad esgrimida por la reclamada en el informe en que evacua su traslado y por Casino del Lago S.A., ésta será desestimada pues más allá de sus argumentaciones, lo cierto es que de los antecedentes fluye que el acto reclamado ha sido adecuadamente individualizado por el reclamante correspondiendo a la Resolución Exenta N° 358 de 15 de junio de 2018 y, que habiéndose deducido la presente acción el 26 de julio del mismo año, se encuentra dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 27 bis precitado”.*

- Que el reclamo debía ser desestimado atendida la existencia de un “compromiso de cumplimiento”, señalando al respecto en el considerando vigésimo séptimo que *“Siendo así, no puede calificarse de ilegal la situación relativa al cumplimiento de la regulación urbanística, máxime si para la evaluación de la oferta económica era necesario la suscripción y presentación de un **compromiso de cumplimiento de las referidas condiciones especiales, entre las cuales se encontraba la observancia de la normativa de urbanismo y construcción**”*.
- Que, por último, de ser efectivas las infracciones denunciadas (por ejemplo, la referente a la vía o calle que enfrenta el proyecto) éstas debían ser verificadas únicamente al momento del plazo máximo establecido para el inicio de las operaciones del casino. En esa línea, el considerando trigésimo cuarto señala *“(…) **se trata de la presentación de un proyecto del cual el cumplimiento final de las condiciones comprometidas quedará sujeta a verificación dentro del término establecido por el artículo 28 de la Ley de Casinos y, eventualmente, la prórroga prevista en el artículo 47 del Reglamento**”*.

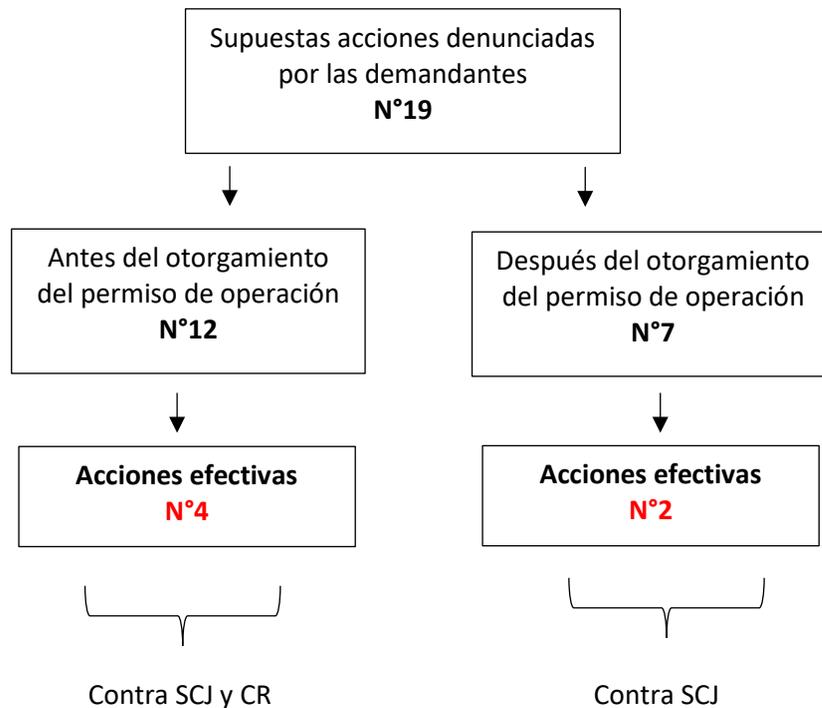
257. A juicio de Casino de Juegos Pucón, los jueces que dictaron la sentencia previa y parcialmente transcrita cometieron evidentes faltas o abusos graves que habilitan a acoger un recurso de queja y reemplazar el texto de la sentencia, toda vez que, entre otras cosas: (i) desconocieron la normativa aplicable; (ii) asimismo, no atendieron al tenor de las bases del concurso que reguló el procedimiento que terminó con la adjudicación del permiso de operación a Casino del Lago; (iii) permitieron la infracción de la normativa urbanística únicamente por la existencia de un “compromiso de cumplimiento” a verificarse al “momento del inicio de las operaciones”; y, (iv) por último, incluso utilizaron para fundar parte de sus razonamientos antecedentes probatorios, los que, de una simple lectura, reflejan que ni siquiera fueron analizados, pues de haber sido ese el caso, habrían llegado a una conclusión completamente contraria y acogido el reclamo intentado.

258. La Excm. Corte Suprema, en causa rol N°15011-2019, con fecha 12 de junio del presente año, resolvió tener por interpuesto el recurso de queja y oficiar a los jueces recurridos para que emitieran un informe. Dicha acción a la fecha se encuentra pendiente de fallo.

259. **En suma, al igual que en el caso de los recursos y reclamaciones interpuestos ANTES del otorgamiento de los permisos de operación, las Demandantes nuevamente han ocultado la**

realidad de las acciones incoadas DESPUÉS de la adjudicación de los permisos, dividiendo artificialmente los continuos procesales que en cada caso se iniciaron¹⁰⁵.

260. Ya se ha demostrado latamente la absoluta falta de fundamentación de la demanda intentada, que divide artificialmente una serie de procesos únicamente para confundir a este H. Tribunal y fundar una supuesta infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del DL N°211. Lo anterior, se puede graficar de la siguiente manera:



261. Con todo, cabe dejar establecida una última consideración, y es que, al igual que en el caso anterior, **Enjoy y Sun Dreams jamás han participado de los procesos iniciados DESPUÉS de adjudicados los permisos de operación respectivos**, por lo que, a su respecto, **no existe legitimación activa ni pasiva** que les permita participar del presente proceso y ser objeto de sus resultados.

¹⁰⁵ De hecho, lo que sorprende a estas alturas es que las Demandantes no hayan incluido también como “acciones independientes” los recursos que esta parte interpusiera en contra de las resoluciones de la ltma. Corte de Apelaciones que denegaron la apertura de un término probatorio que permitiera acreditar los alegatos de las partes. ¿No es acaso parte de la lógica de las Demandantes incluir todas las herramientas procesales utilizadas como “acciones” independientes? ¿Por qué no incluyó entonces los recursos mencionados?

Lo anterior, solo se explica porque dichos recursos no dieron lugar a un nuevo rol en otra sede (por ejemplo, vía apelación ante la Excm. Corte Suprema), por lo que las Demandantes no podían abultar todavía más sus acciones supuestamente “independientes”.

- iii. **La realidad es que, en todo caso, ninguna de las acciones provocó la suspensión de los efectos de los permisos de operación, cuyos efectos siempre pudieron ser ejecutados.**
262. Según se anticipó tratándose del “elemento subjetivo”, ninguna de esas supuestas siete (7) acciones interpuestas DESPUÉS de otorgados los permisos de operación podrían haber suspendido los efectos de los permisos de operación otorgados.
263. **La interposición de una reposición administrativa, una reclamación judicial, ambas al amparo del artículo 27 bis de la Ley de Casinos, un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley o un recurso de queja no tuvo como consecuencia la suspensión de los efectos de los permisos de operación otorgados.** Para confirmar la aseveración anterior, basta con leer el artículo artículo 57 de la Ley N°19.880 sobre reposición administrativa y el artículo 27 bis de la Ley de Casinos (que ya fueron reproducidos).
264. Además, según fue adelantado en las excepciones dilatorias interpuestas por esta parte, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley no suspenden los efectos de los permisos de operación, toda vez que su único efecto es suspender la tramitación de la gestión pendiente, la que, según mencionamos recién, no suspendió los efectos de los permisos de operación (artículo 27 bis de la Ley de Casinos)¹⁰⁶.
265. Por último, el recurso de queja tampoco provocó la suspensión de los efectos de los permisos de operación, simplemente porque el reclamo de ilegalidad con el cual se relaciona no tiene dicha consecuencia sobre el permiso de operación.
266. **En suma, somos enfáticos en esto H. Tribunal, los permisos de operación -ilegalmente adjudicados a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas siempre han provocado los efectos que le son propios, por ende, siempre han habilitado a sus titulares a la ejecución de los proyectos comprometidos.** Otra cosa distinta corresponde a las razones que han tenido las autoridades al denegar los permisos para llevar adelante los proyectos comprometidos.
267. Así las cosas, persisten las siguientes interrogantes: ¿por qué las Casino del Lago y Casino de Puerto Varas no han desarrollado sus proyectos? ¿no será acaso que efectivamente aquellos son inviables atendida la aplicación de la normativa urbanística denunciada por esta parte, como se ha planteado ante la Magistratura y la Administración? ¿Son rentables los proyectos presentados?

¹⁰⁶ *“Interposición de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Excmo. Tribunal Constitucional¹⁰⁶ que tuvo suspendidos los procedimientos de reclamo de ilegalidad iniciados por Sun Dreams respecto del otorgamiento de los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas”, véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 7.*

268. En realidad H. Tribunal, a pesar de los intentos de las Demandantes por robustecer a su libelo de cierta plausibilidad, lo cierto es que sus proyectos incumplen la normativa urbanística aplicable, por lo que han sido y serán -muy probablemente- rechazados por la autoridad sectorial competente, las Direcciones de Obras Municipales respectivas. Enjoy tiene pleno conocimiento que los proyectos tal y como fueron propuestos no pueden ser llevados a cabo.

iv. Conclusiones parciales.

269. H. Tribunal, de lo anteriormente mencionado en este capítulo, se puede concluir que las Demandantes han ejercido una pretensión cuyo tenor desatiende completamente la realidad de los hechos que invoca. Su relato es fragmentado y falto de sustento técnico atendida la naturaleza de las acciones respecto de las cuales se reclama.

270. En efecto, es bastante sencillo advertir cómo es que las Demandantes dividen artificialmente las distintas instancias de algunos procesos únicamente para presentar ante esta sede un plan articulado de acciones de parte de las Demandadas.

271. Asimismo, se puede advertir claramente cómo es que las Demandantes tergiversan en extremo el fundamento de las acciones incoadas por esta parte, al punto de calificarlas sin un “mínimo fundamento”, a pesar de que las actoras en cada caso jamás han sido condenadas en costas, de lo que se advierte que la Magistratura consideró que existieron motivos plausibles para litigar.

272. Luego, es importante advertir que ni Enjoy ni Sun Dreams han tenido participación alguna en las acciones (recursos de protección, recursos de apelación, reposiciones administrativas, reclamos judiciales, requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley o recursos de queja) que se denuncian en el libelo, por lo que no existe a su respecto legitimación activa o pasiva que les permita ser objeto de este proceso y la sentencia que se dicte al respecto.

273. Por último, resulta especialmente importante dejar establecido que ninguna de las acciones interpuestas DESPUÉS de adjudicados los permisos de operación podrían suspender los efectos de los mismos, los que siempre han podido ser ejecutados, construyendo los proyectos que fueron ofrecidos por Casino del Lago y Casino de Puerto Varas ante la autoridad. Lo cierto es que dichos proyectos no se han construido porque infringen la normativa urbanística aplicable, lo que ha sido advertido por las autoridades sectoriales competentes, de lo que se deriva que por causas no atribuibles a esta parte no podrán cumplir sus compromisos.

274. Por si lo anterior no fuera suficiente demostración de la falta de fundamentos de la demanda incoada, a continuación, indicaremos a este H. Tribunal cómo es que no se cumplen los requisitos necesarios para acoger la demanda desde la perspectiva de la libre competencia.

B. Breve referencia a las “vías de hecho” denunciadas en la demanda, las que también desconocen la realidad.

275. H. Tribunal, las Demandantes no solo abultaron y dividieron artificialmente las acciones que denuncian, ocultando su verdadero número y tergiversando sus reales fundamentos, sino que, además, se han permitido poblar todavía más su demanda en base a la incorporación de “vías de hecho” que denuncian como manifiestamente abusivas y que -también- les habrían impedido desarrollar sus proyectos, acreditando -supuestamente- el ánimo de esta parte por “arrebatar” los permisos de operación de Casino del Lago y Casino de Puerto Varas.

276. Pues bien, a continuación, demostraremos cómo es que dichas “vías de hecho” están relacionadas con los intentos de las Demandantes ante diversas autoridades para dotar de “legalidad” a sus proyectos, ya sea modificando las calles que enfrentan o derechamente los proyectos. Esto deja en evidencia los desesperados intentos de Enjoy por obtener las aprobaciones necesarias para llevar adelante sus inviables proyectos.

i. Intervención en el proceso administrativo iniciado por Enjoy ante la SEREMI MINVU de la Región de la Araucanía destinado a recalificar la calle Clemente Holzapfel como “colectora”.

277. Como ya hemos expuesto en apartados anteriores, la vía o calle con la cual se enfrentará el proyecto de Casino del Lago -Clemente Holzapfel- no cuenta con las características exigidas por la normativa urbanística¹⁰⁷.

278. Es por ello que, tal como indican las Demandantes¹⁰⁸, Casino del Lago requiere necesariamente para poder desarrollar el proyecto en la calle en cuestión, conseguir antes de su ejecución la calificación de la calle Clemente Holzapfel como una vía o calle “colectora” (cambiando el criterio actual que la califica como de “servicio”), para efectos de que la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Pucón le otorgue el permiso de edificación correspondiente.

279. Con tal finalidad, **la demandante se dirigió a la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía (“SEREMI”) para solicitar que ésta**

¹⁰⁷ Dado que la SJC -desatendiendo dicha circunstancia- adjudicó el permiso de operación del casino de Pucón a la demandante, actualmente esta última se encuentra obligada a enmendar tal impedimento.

¹⁰⁸ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 41.

instruyera a la DOM de Pucón a cambiar su parecer y recalificara la calle Clemente Holzapfel como “colectora”.

280. Al efecto, nuestra representada, enterándose de la solicitud de Enjoy, se hizo parte en la solicitud presentada ante la SEREMI¹⁰⁹. En concreto, lo que hizo presente nuestra representada en la instancia administrativa fue que el único órgano público con las atribuciones legales para la recalificación de la calle es la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Pucón, quien es por ley el encargado de analizar los factores que permiten determinar la calificación de una vía o calle (en particular, ancho de las vías y distancia entre líneas oficiales).
281. Además, mencionó ante la SEREMI que existía (y existe a la fecha) una instancia judicial en la cual se están conociendo, entre otras cosas, la clasificación de la vía o calle Clemente Holzapfel, razón por la cual incluso la Contraloría General de la República se abstuvo de conocer sobre el asunto. Por lo anterior, la SEREMI también debía abstenerse de emitir pronunciamiento. Casino de Juegos Pucón solicitó respetuosamente a la SEREMI *“tenga a bien abstenerse de emitir cualquier pronunciamiento o realizar cualquier gestión que implique interferir en las competencias exclusivas y excluyentes de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón en relación al tema de esta presentación, considerando además que está siendo actualmente conocido por los tribunales de justicia”*.
282. A la fecha, la SEREMI mencionada no ha resuelto las presentaciones de los interesados. Como ya es una constante, es dable presumir que las Demandantes hubieran preferido que Casino de Juegos Pucón jamás se hubiera enterado de sus intentos por dar viabilidad técnica urbanística a su proyecto en Pucón y, asimismo, no hubiera denunciado a la SEREMI la ilegalidad de la actuación que le fuera solicitada y la vigencia en sede judicial de un recurso relacionado con el tema.
283. Enjoy solicitó una recalificación ante una autoridad carente de competencias y, además, **no informó de la existencia de procesos judiciales pendientes a dicho órgano**. La desesperación de Enjoy es evidente y necesita buscar culpables para explicar su fracaso en llevar adelante estos proyectos. Sin embargo, las Demandadas no dejarán de defender sus derechos, conforme permite el ordenamiento jurídico.
284. En esta ocasión, las Demandantes también indican que Sun Dreams en el pasado ha abierto procedimientos administrativos con el objetivo de obtener la recalificación de una calle, al

¹⁰⁹ La demandante reprocha el hecho de que nuestra representada haya intervenido en el procedimiento de recalificación de calle en circunstancia en que solo era de interés de la demandante. Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 42.

haber planificado proyectos sobre vías de categoría inferior, citando como ejemplo el otorgamiento del permiso de operación del casino de Valdivia¹¹⁰. **Esto derechamente es falso, cuestión que se acreditará en la etapa procesal correspondiente.**

ii. Comunicaciones con la DOM de Pucón que buscan -supuestamente- entorpecer la ejecución de obras por parte de Enjoy.

285. Las Demandantes reprenden a nuestras representadas **haber enviado una carta a la DOM de Pucón** haciendo presente las irregularidades que presentaba el proyecto Casino Pucón. ¿Cuál sería la ilegalidad en ejercer el derecho de petición?

286. En efecto, lo que hizo presente nuestra representada en dicha ocasión a la autoridad administrativa -entre otras cosas- fue que la categoría de la vía que enfrenta el proyecto de Enjoy no es la que le corresponde según la magnitud del mismo, advirtiendo así a la autoridad que no resultaba posible otorgarle a la demandante el permiso de edificación¹¹¹.

287. Las Demandantes señalan que nuestra representada ejecutó lo señalado con el objetivo único de dificultar, una vez más, el avance del proyecto de construcción del Casino del Lago. Sin embargo, lo que omite mencionar la Demandante es que el mismo DOM quien ha calificado a la calle en cuestión como de “servicio”, por lo que no se advierte qué nueva traba ha impuesto nuestra representada a la ejecución de un proyecto que infringe la normativa urbanística aplicable.

288. Parece ser que Las Demandantes buscan apoyo en la ejecución de un proyecto ilegal y finalmente inseguro para los potenciales clientes.

iii. Solicitud de participación en sesión del Consejo Resolutivo de la SCJ.

289. Como advertimos más arriba, los esfuerzos de las Demandantes por dotar de legalidad a sus proyectos también se han traducido en la modificación de los mismos, lo que evidentemente confirma los alegatos de esta parte.

290. En ese sentido, el Consejo Resolutivo de la Superintendencia -conforme a las atribuciones dispuesta en el artículo 38 de la Ley de Casinos y 48 del Reglamento- en la sesión del 24 de junio de 2019, conoció de las modificaciones al proyecto solicitadas por Casino de Puerto Varas, sociedad que -como ya es la tónica- no solicitó que informara a terceros interesados sobre dichas modificaciones. ¿Cuáles son las razones para modificar un proyecto de espaldas

¹¹⁰ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 43, cita 100.

¹¹¹ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 44.

a otros interesados que intervinieron en el proceso respectivo, si el mismo cumple con la normativa aplicable?

291. **Las Demandantes acusan en esta oportunidad la inédita solicitud de nuestras representadas de participar en la sesión referida**, sin que la ley -según argumenta- contemple dicha posibilidad respecto de terceros. Destacan las Demandantes que nuestras representadas han intervenido nuevamente con la intención de impedir el efectivo desarrollo del proyecto de Casino de Puerto Varas.

292. Pues bien, lo cierto es que esta parte solicitó la participación en dicho consejo simplemente porque en aquel se conocerían modificaciones al proyecto de Casino de Puerto Varas, cuestión que evidentemente interesa a Casino de Juegos Puerto Varas, toda vez que podrían representar nuevas maneras sobrevinientes mediante las cuales se intente dar legalidad al proyecto presentado. Ese, y no otro, es el interés de nuestra representada, simplemente el legítimo ejercicio y defensa de sus derechos.

iv. **Entrevista en la prensa por parte de representantes de Sun Dreams, en las que se pronuncia en que persistirán en acciones legales.**

293. La demandante señala que nuestra representada **ha intentado “enlodar” la imagen de Enjoy de forma infundada**, al realizar declaraciones en los medios públicos relacionados con que los permisos de operación de los que son titular serían irregulares, ilegales o inseguros.

294. En lo particular, destaca el titular del diario el Llanquihue, del 11 de junio de 2019, el cual indica: *“Abogado de Sun Dreams considera ilegal el otorgamiento de concesión a Enjoy”*. En la misma línea, las Demandantes destacan los dichos de uno de los representantes de nuestras representadas, quien habría afirmado haberse reunido con el Director Subrogante de la DOM de Puerto Varas y haber solicitado antecedentes para, según habría dicho, *“seguir construyendo nuestros argumentos legales”*.

295. Asimismo, indican las Demandantes que esta es una de las tantas estrategias que ha desplegado nuestras representadas para conseguir la revocación del permiso de operación¹¹².

296. **Al respecto, es dable reiterar que es la propia DOM de Puerto Varas quien ha observado el proyecto presentado por Casino de Puerto Varas, invocando -entre otras cosas- justamente el vicio que denunció esta parte.**

¹¹² Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 47.

297. Ahora bien, atendido que el acta de observaciones emitida por la DOM de Puerto Varas levantó otros vicios del proyecto de Casino de Puerto Varas, esta parte, en uso legítimo de su derecho de petición y de acceso a la información pública, solicitó una reunión con el DOM respectivo justamente a efectos de conocer la veracidad de dichos vicios y así -qué duda cabe- seguir insistiendo en la ilegalidad cometida por la SCJ al adjudicar el permiso de operación a un proyecto inviable.

v. La supuesta negativa de entregar a la Superintendencia la nómina de los trabajadores de Sun Dreams en el actual casino municipal de Puerto Varas.

298. Conforme al inciso tercero literal i) del artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos, Casino de Puerto Varas al momento de implementar su proyecto debe considerar la contratación de a lo menos el 80% de los trabajadores que se desempeñan actualmente en la actual concesionaria, por lo que dicha sociedad requerirá contar con una nómina que contenga la individualización de ellos.

299. A fin de facilitar el cumplimiento de la normativa indicada, la Superintendencia solicitó la información señalada a Casino Municipal de Puerto Varas-Casino S.A., sin embargo, éste no habría dado cumplimiento a ello¹¹³.

300. Las Demandantes indican que la Superintendencia se vio en la necesidad de reiterar la solicitud, de lo que infieren que *“lo cierto es que hay buenas razones para concluir que la negativa de entregar la información requerida responde a un intento más de Sun Dreams por dilatar el cumplimiento de Enjoy de los requisitos necesarios para poder comenzar con la operación, en este caso, del casino de Puerto Varas, con el objeto de forzar una revocación de su permiso de operación”*¹¹⁴⁻¹¹⁵.

301. Pues bien, como es costumbre a estas alturas, dicha imputación es completamente falsa, toda vez que el Oficio Res. N°857 fue respondido a la SCJ con fecha 9 de julio de 2019, esto es, más de un mes antes de la interposición de la demanda de autos. Lo anterior, se acreditará en la oportunidad procesal respectiva.

¹¹³ Mediante el Oficio Res. N°705, del 5 de junio de 2019, véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 47.

¹¹⁴ Mediante el Oficio Res. N°857, de 4 de julio de 2019, véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 47.

¹¹⁵ Hacemos presente que las Demandantes utilizan como parte de sus fundamentos un Oficio Reservado de la SCJ, sin indicar cuál habría sido la manera en que obtuvo acceso a dicha información reservada.

vi. Conclusiones parciales.

302. Así las cosas, al igual que en el caso de las acciones judiciales y administrativas denunciadas, la realidad es que las Demandantes han tergiversado al extremo el real mérito y fundamento de las “vía de hecho” ejercidas por las Demandadas.

303. En efecto, de lo mencionado en este capítulo se advierte que (i) nuestras representadas únicamente han hecho valer sus derechos en las sedes correspondientes (atendidos los esfuerzos de las Demandantes por otorgar viabilidad técnica a sus proyectos sin citar a los interesados); y, (ii) que algunas de las imputaciones son derechamente falsas.

C. Consideraciones económicas acerca de los mercados relevantes que empecen a Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas. Ofertas económicas del Grupo Enjoy: La Maldición del Ganador.

304. Previamente ya se ha mencionado que respecto de nuestras representadas existen únicamente dos (2) mercados relevantes: aquel correspondiente al concurso para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la ciudad de Pucón y aquel correspondiente a la ciudad de Puerto Varas, en ambos casos, con una exclusividad geográfica de 70 kilómetros a la redonda según dispone la normativa aplicable.

305. Se precisó también que la competencia se produce en el contexto del procedimiento de otorgamiento del permiso para adjudicarse la explotación de un casino distinto en cada uno de esos radios geográficos.

306. La literatura económica de procesos licitatorios ha acuñado el término “Maldición del Ganador” para indicar el monto de recursos que el ganador deja sobre la mesa, respecto al segundo en la lista de las mejores ofertas. Así, el ganador podría haberse adjudicado una concesión o permiso de operación por un peso (o una UF) por encima del segundo. Por tanto, la Maldición del Ganador es el monto de recursos que el ganador paga “de más” relativo al segundo que es vencido en el proceso de adjudicación.

307. En las licitaciones del año 2017, el Grupo Enjoy se adjudicó los casinos de Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas, en los cuales las ofertas económicas superaron a las de nuestras representadas y otros proponentes en los siguientes montos en pagos anuales a las respectivas municipalidades. El siguiente cuadro muestra la Maldición del Ganador en los 4 casinos:

Cuadro. La maldición del Ganador (unidades de fomento anuales)

	Sun Dreams (1)	Enjoy (2)	Total (1)+(2)	Maldición Ganador (2)-(1)
Pucón	60.011	121.000	181.011	60.989
Puerto Varas	110.000	151.501	261.501	41.501
Coquimbo	250.777	481.501	732.278	230.724
Viña del mar	700.777	831.123	1.531.900	130.346
	1.121.565	1.585.125		463.560

308. **Como se puede apreciar, la Maldición del Ganador alcanzó a un pago en exceso anual de parte de las proponentes del Grupo Enjoy de UF 463.620, es decir a más de US\$ 18 millones anuales de pago de canon a las municipalidades respectivas.** Es decir, las proponentes del Grupo Enjoy pudieron adjudicarse los cuatro permisos de operación de los casinos Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas, con una oferta que hubiese ahorrado al Grupo Enjoy más de US\$18 millones anuales. Se trata de una Maldición del Ganador que representa un 41,33% superior al monto anual que pudo haber sido comprometido en una evaluación más fina de las ofertas de las proponentes del Grupo Enjoy.
309. Es interesante constatar que las ofertas de las proponentes del Grupo Enjoy por Coquimbo y Viña del Mar explican el 78% de la Maldición del Ganador, y que ninguna de dichas adjudicaciones ha sido cuestionada por las Demandadas. Solo han sido cuestionadas las adjudicaciones de Pucón y Puerto Varas, pues en esos casos se trata de adjudicaciones por parte de la SJC que se encuentran fuera de bases de licitación al no cumplir la normativa urbanística.
310. Es sabido que la medición de la Maldición del Ganador es un parámetro muy relevante que utilizan las matrices para evaluar el desempeño de sus filiales que participan en procesos concursales, como los seguidos ante la SCJ. Es muy probable que esta situación ha estado en la base de los fuertes cambios administrativos que ha experimentado el Grupo Enjoy. Solo se trata de una evidencia más de cómo el Grupo Enjoy ha construido su propia debacle por decisiones comerciales y financieras propias.
311. La magnitud de la Maldición del Ganador no puede ser explicada excepto por alguna de las siguientes alternativas: a) decisiones erradas de los equipos directivos de Enjoy para evaluar la licitación de los respectivos casinos, relativos a la rivalidad competitiva que enfrentaban en dichas licitaciones; o, b) ofertas temerarias apostando a crecimientos demasiado optimistas en los ingresos de los respectivos casinos.

D. Estándar aplicable en materia de infracciones administrativas atendida la solicitud infraccional requerida por las Demandantes.

312. Solicitan las demandantes se imponga a nuestras representadas una multa a beneficio fiscal *“por el monto de 15.000 Unidades Tributarias Anuales o, en subsidio, por el monto superior o inferior que el H. Tribunal estime pertinente conforme al mérito de los antecedentes (...)”*¹¹⁶.
313. De este modo y frente a la alternativa de haber ejercido las acciones previstas en el artículo 5° de la ley N°20.169 -entre ellas, la acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por los actos que denuncian-, las Demandantes han optado por acudir a esta sede jurisdiccional, ejerciendo los instrumentos previstos en el DL N°211, los que incluyen el requerimiento de la multa prevista en la letra c) del artículo 26 de este cuerpo legal¹¹⁷.
314. Así las cosas, las propias Demandantes sitúan su petición dentro del marco sancionatorio que prevé el DL N°211, que considera la multa a beneficio fiscal de que se trata, haciendo aplicable a su respecto el estándar probatorio que este H. Tribunal ha establecido en las materias de que conoce.
315. Por ello, siendo la multa que se solicita en esta sede una sanción, la Excm. Corte Suprema ha exigido como requisito para imponerla la acreditación de una prueba **“clara y concluyente”**¹¹⁸. Lo mismo ha concluido este H. Tribunal, en sus sentencias 136 y 141 de 2014, y 145 y 148 de 2015.
316. Por lo tanto, cada una de las aseveraciones formuladas por las Demandantes -en especial cuando acusan a las Demandadas de **“entorpecer”** los procedimientos concursales que dieron lugar a los permisos de operación para las comunas de Pucón y Puerto Varas; **“impedir”** la ejecución por parte de Casino del Lago y Casino de Puerto Varas de sus proyectos; de **“arrebatar”** a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas los permisos de operación conferidos; de **“generar enorme “incertidumbre”** en los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy acerca de la real viabilidad de los proyectos de sus filiales, y de **“aumentar “artificialmente”** los costos de ejecución de los proyectos de Casino del Lago y Casino de Puerto Varas-, respecto de lo cual piden a ese H. Tribunal las multas indicadas, deberán ser acreditadas por las actores conforme a ese estándar de prueba.

¹¹⁶ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 93.

¹¹⁷ Distinto a lo que ocurre en el marco de la ley N°20.169, en cuyo contexto la aplicación de una multa escapa a la competencia del juzgado de letras que conozca de la acción, pues su hipotética imposición se radica en el mismo TDLC, sujeta a dos condiciones: que la sentencia del tribunal establezca que han existido uno o más actos de competencia desleal y que el Fiscal Nacional Económico (previa remisión de los antecedentes del juicio), requiera al TDLC atendidas la gravedad de la infracción o la extensión del perjuicio provocado, la aplicación de una multa.

¹¹⁸ Roles N°2.578-2012, 19.806-2014 y 5.128-2016.

E. Interrogantes que plantea la pretensión de las Demandantes y de las que deberán hacerse cargo en la etapa procesal correspondiente.

317. Del análisis efectuado hasta ahora, es posible concluir que las Demandantes deberán hacerse cargo de las siguientes interrogantes en orden a justificar su infundada pretensión:
318. ¿Fue la oferta económica propuesta por Casino del Lago y Casino de Puerto Varas una decisión razonable desde una perspectiva de negocios? ¿Son dichos casinos rentables en términos de generar los ingresos necesarios que permitan cubrir los compromisos asumidos? Se debe recordar que la oferta económica en los términos del marco regulatorio de casinos supone cuantiosos egresos anuales por parte del adjudicatario.
319. ¿Es posible que se verifique un acto de competencia desleal por la vía del supuesto ejercicio de acciones, judiciales y administrativas, y vías de hecho, todas las cuales se promovieron dentro de los márgenes del derecho de acción y petición consagrados en la Constitución? La respuesta es negativa.
320. ¿Es posible que se verifique un acto de competencia desleal por la vía del supuesto ejercicio abusivo de acciones judiciales como el que plantean las Demandantes si el artículo 27 bis de la Ley de Casinos impide que la interposición de reclamos de ilegalidad suspenda los efectos de los permisos de operación que ya han sido otorgados a Casino del Lago y Casino de Puerto Varas? La respuesta es negativa.
321. ¿Es posible que se verifique un acto de competencia desleal por la vía del supuesto ejercicio abusivo de acciones judiciales correspondientes al recurso de protección, acción cautelar y de urgencia? La respuesta es negativa.
322. ¿Es posible que se verifique un acto de competencia desleal por la vía de supuestas vías de hecho denunciadas por las Demandantes cuando éstas no fueron formuladas por el representante de las Demandadas?

IV. DEFENSAS ESPECÍFICAS QUE SE INTERPONEN DE CONFORMIDAD A LOS ANTECEDENTES DESARROLLADOS EN ESTA CONTESTACIÓN.

323. H Tribunal, la demanda interpuestas por Enjoy, Casino del Lago y Casino de Puerto Varas debe ser rechazada, con expresa y ejemplar condena en costas, atendidos las siguientes defensas:
- En primer lugar, **atendida la falta de legitimación activa de Enjoy S.A.**, quien nunca ha participado en las acciones, judiciales o administrativas, y vías de hecho que se denuncian en la demanda.

- En segundo lugar, **atendida la falta de legitimación pasiva de Casino de Juegos Pucón** respecto de todas las acciones, judiciales o administrativas, y vías de hecho que dicen relación con el procedimiento concursal para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna de Puerto Varas. De la misma manera, **atendida la falta de legitimación pasiva de Casino de Juegos Puerto Varas** respecto de todas las acciones, judiciales o administrativas, y vías de hecho que dicen relación con el procedimiento concursal para el otorgamiento de un permiso de operación de casinos para la comuna Pucón.
- En tercer lugar, **atendido que la demanda abulta artificialmente y de mala fe el número real de acciones**, judiciales y administrativas, incoadas por Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas.
- En cuarto lugar, **atendido que la demanda tergiversa al extremo el fundamento de las acciones incoadas, declarándolas injustificadamente sin un “mínimo fundamento”, desconociendo que Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas jamás han sido condenadas en costas**, de lo que se desprende que la Magistratura siempre consideró que tuvieron motivos plausibles para litigar.
- En quinto lugar, **porque respecto de las acciones incoadas ANTES de la adjudicación de los permisos de operación, Casino del Lago y Casino de Puerto Varas no tenían intereses que pudieran ser afectados**. De hecho, incluso (en la lógica de las Demandantes), las Demandantes habrían sido favorecidas con la interposición de acciones ANTES de la adjudicación de los permisos, ya que el Grupo Enjoy opera actualmente el casino de Pucón.
- En sexto lugar, **porque respecto de las acciones incoadas DESPUÉS de la adjudicación de los permisos de operación, éstas nunca han tenido la virtud de suspender los efectos de dichos permisos, los que siempre han podido ser ejecutados por sus titulares**.
- En séptimo lugar, **porque los proyectos de las sociedades Casino del Lago y Casino de Puerto Varas no se han ejecutado simplemente porque no cumplen con la normativa urbanística que les resulta aplicable**, tal cual ha reclamado esta parte ante la Magistratura y han advertido los órganos sectoriales competentes.
- En octavo lugar, **porque las vías de hecho denunciadas, primero, se ajustan al derecho de petición consagrado constitucionalmente, las que han sido**

ejercidas de manera respetuosa y conveniente; y, segundo, no son efectivas en los términos relatados en el libelo.

- En noveno lugar, **porque no concurren los requisitos para considerar que en la especie se ha verificado un acto de competencia desleal por la vía del ejercicio manifiestamente abusivo de acciones, que haya atentado contra la libre competencia.** Lo anterior, pues -en línea con lo señalado- las acciones que se denuncian en la demanda fueron deducidas fundadamente en el contexto de los derechos de petición y acción consagrados constitucionalmente; y, por lo mismo, no han tenido nunca la intención inequívoca de excluir a un competidor del mercado relevante.
- En décimo lugar, **ya que las acciones denunciadas tampoco estuvieron dirigidas a impedir o restringir el acceso de un competidor al mercado relevante correspondiente,** sino que son manifestaciones de los derechos de acción y petición consagrados constitucionalmente.
- Por último, **los mercados relevantes de autos se encuentran regulados por la normativa sectorial aplicable y se estructuran sobre la base de monopolios legales otorgados exclusivamente por la SCJ para la explotación de un casino en radios geográficos de 70 km.** En dicho contexto, no puede verificarse una conducta que tenga la aptitud de “alcanzar, mantener o incrementar” una posición dominante, al tenor del artículo 3° incisos primero y segundo letra c) del DL N°211.

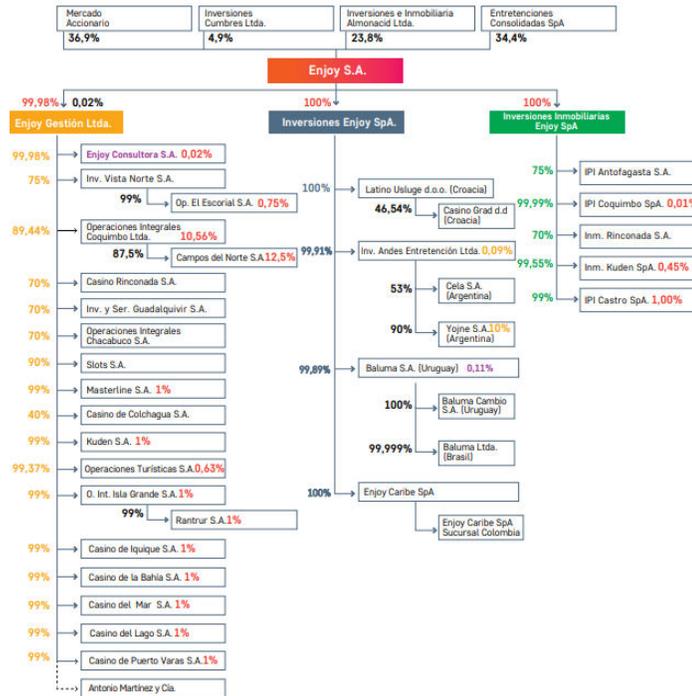
V. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y ECONÓMICOS GENERALES DEL GRUPO ENJOY QUE EXPLICARÍAN LAS VERDADERAS RAZONES DE LAS DEMANDANTES PARA RECURRIR EN ESTA SEDE.

324. Pues bien, atendido que por los antecedentes, de hecho y de derecho, previamente expuestos no se advierte cuál es el fundamento de la demanda interpuesta, a este punto solo resta comenzar a preguntarse cuál o cuáles serían las verdaderas razones por las cuales las Demandantes recurren a esta sede.

A. Estado general de negocios y situación financiera del Grupo Enjoy.

325. El grupo empresarial en que participan las Demandantes se encuentra conformado por distintas empresas dedicadas a la industria de los casinos de juegos y hotelería, en donde

Enjoy ocupa una posición de jerarquía y controladora, según se puede graficar a continuación¹¹⁹:



326. Pues bien, en este punto conviene señalar que la cotización bursátil de la acción de Enjoy ha sufrido durante los últimos meses un **desplome sin precedentes**, cuestión que representa gráficamente la desconfianza del mercado en la empresa. Lo anterior, se observa de la información públicamente disponible del sitio web de la Bolsa de Comercio de Santiago¹²⁰:



¹¹⁹ Organigrama señalado por Enjoy en su memoria anual del año 2018, página 110, véase: <https://www.enjoy.cl/wp-content/uploads/2019/04/Memoria-Enjoy-2018.pdf>, visitado el [20.10.2019].

¹²⁰ Véase: https://www.bolsadesantiago.com/#/resumen_instrumento/ENJOY, visitado el [22.10.2019].

327. Las dificultades financieras de Enjoy también han sido reportadas al público mediante los medios de prensa a nivel local¹²¹:

Santiago de Chile. Lun 09/09/2019 11:31 Santiago: Mín. 3°C | Máx. 14°C | Actual 11°C



Viernes, 16 de agosto de 2019 | 16:49

S&P recorta perspectiva de Enjoy desde "estable" a "negativa"

Menores ganancias junto a un mayor apalancamiento estuvieron detrás de la decisión.

f t in Compartir A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Equipo El Mercurio Inversiones

Santiago de Chile. Lun 09/09/2019 11:31 Santiago: Mín. 3°C | Máx. 14°C | Actual 11°C



Miércoles, 04 de septiembre de 2019 | 11:56

Enjoy corre riesgo de incumplir *covenant* de bonos, según BTG Pactual

Se trata del compromiso que obliga a mantener un apalancamiento de deuda/Ebitda igual o bajo 5,5 veces.

f t in Compartir A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Equipo El Mercurio Inversiones



Miércoles, 02 de octubre de 2019 | 9:22

El doble o nada de Enjoy frente al riesgo de impago

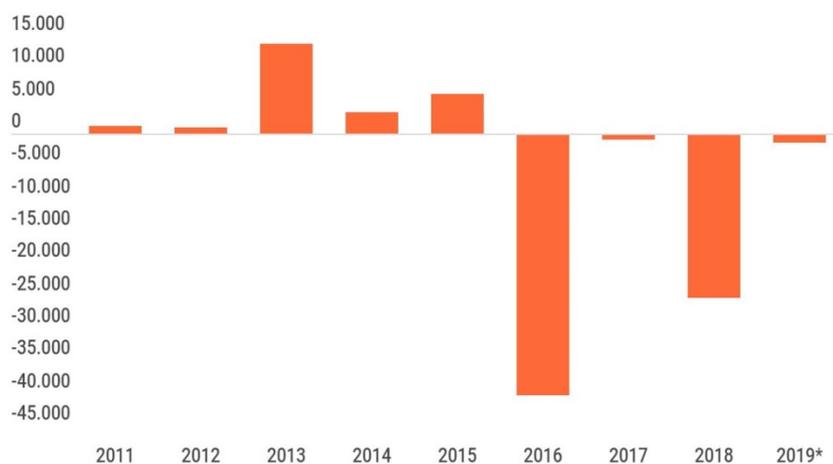
La operadora de casinos se enfrenta a una renovada presión sobre su deuda. Dice tener un plan para ello.

¹²¹ Véase: <http://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/08/16/SP-recorto-perspectiva-de-riesgo-creditorio-de-Enjoy-a-negativo.aspx>, <http://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/09/04/BTG-Pactual-advierte-que-Enjoy-podria-incumplir-icovenanti-en-proximos-2-anos.aspx>, <https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/10/02/El-doble-o-nada-de-Enjoy-frente-al-riesgo-de-impago.aspx>, todos visitados el [22.10.2019].

328. La última de las publicaciones referidas reviste especial interés, pues contiene diversas apreciaciones acerca de la situación financiera de Enjoy:

- ***“Algunos dicen que la empresa no está generando los flujos mínimos necesarios. ‘Hace varios años que Enjoy viene pidiendo líneas de capital de corto plazo pal mercado privado para cubrir su falta de liquidez (...) Es dinero que piden para cubrir sus gastos básicos, como sueldos o flujos de caja generales’.***
- ***“En julio, la agencia Fitch también puso una perspectiva negativa a su nota del bono internacional en ‘B+’ (basura), lo que ‘refleja un mayor apancalamiento de los esperado, debido a los malos resultados en 2018, que se vieron afectados por la recesión en Argentina, que impactó el casino de la compañía en Uruguay, y el lento desempeño de los casinos en Chile’.***
- ***“Analistas coinciden en que los compromisos de Enjoy están bajo un alto grado de estrés’.***
- ***“En lo que va del año, la acción de la compañía se ha derrumbado un -37,79%’.***

Evolución de las utilidades anuales de Enjoy, en millones de pesos.



(*) Utilidades acumuladas hasta junio de 2019.

Fuente: El Mercurio Inversiones, con datos de la CMF.

329. Adicionalmente, las clasificadoras de crédito han informado internacionalmente lo siguiente¹²²:

¹²² Véase: https://www.standardandpoors.com/en_US/web/guest/article/-/view/type/HTML/id/2284576#ID280, visitado el [25.10.2019].

Enjoy S.A. Outlook Revised To Negative From Stable On Lower Earnings And Higher Leverage; 'B' Ratings Affirmed

16-Aug-2019 16:17 EDT

[Table of Contents](#)

[View Analyst Contact Information](#)

- Enjoy's EBITDA was notably down last year and we don't expect it to recover this year. We've made considerable haircuts to our EBITDA projections for 2019 and 2020.
- As a result, we're also revising our leverage expectations.
- On Aug. 16, 2019, S&P Global Ratings revised its outlook on Enjoy to negative from stable and affirmed its 'B' ratings on Enjoy and on its senior secured notes.
- The negative outlook reflects our expectation for Enjoy's leverage to reach close to 6.0x this year and the challenges management faces to improve earnings and reduce leverage to closer to 5.0x.

330. La circunstancia relatada es relevante atendido que las Demandantes construyen su pretensión colectiva arguyendo que Sun Dreams y sus filiales -nuestras representadas- han elaborado un "plan de acción" para intentar "arrebatarles" los permisos de operación de casinos obtenidos en las ciudades de Pucón y Puerto Varas por Casino del Lago y Casino de Puerto Varas, respectivamente. Lo anterior, agregan, les provocaría perjuicios económicos evidentes y conocidos por las Demandadas¹²³.
331. En este orden de ideas, cabe destacar la siguiente acusación efectuada por las Demandantes: *"Sun Dreams se ha encargado, por vía de sus acciones judiciales y administrativas, de **generar enorme incertidumbre en los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy, acerca de la real viabilidad de los proyectos, lo que ha impedido que comiencen a ejecutarse; y, de desarrollarse, ya a esta fecha [sic] ha incrementado sustancialmente sus costos**"*¹²⁴.
332. Del pasaje transcrito, queda en evidencia que las Demandantes atribuyen a esta parte: (i) generar incertidumbre en los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy; y, (ii) que lo anterior implicaría la imposibilidad en la ejecución de los proyectos en las ciudades de Pucón y Puerto Varas, los que han incrementado sustancialmente sus costos.
333. **H. Tribunal, ninguna de las imputaciones efectuadas por las Demandantes son efectivas. Del mismo modo, es falso que la situación financiera de Enjoy sea atribuible a conductas de las Demandadas. Los reclamos propuestos por Enjoy son causa de una errada gestión de administración y deficiente estrategia de negocios.**

¹²³ *"Demás está decir que Sun Dreams es un agente económico sofisticado que conoce perfectamente este negocio y que ha podido proyectar con bastante precisión los perjuicios económicos que devienen de un necesario aceleramiento de proyectos de este tipo; aceleramiento derivado directamente de las acciones de la propia Sun Dreams. De manera que es razonablemente directo concluir que Sun Dreams ha podido determinar con facilidad el incremento de costos que su actuar ha generado en Enjoy, lo que no pudo sino haber sido parte de su racionalidad al momento de haber decidido sus ilegítimos cursos de acción", véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 84-85.*

¹²⁴ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 4.

334. En efecto, la acusación que dice relación con la generación por parte de las Demandadas de incertidumbre en los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy, no es más que una justificación que busca **desviar la atención de la verdadera causa de dicha situación**.
335. Las Demandantes pretenden imputar a esta parte la desconfianza del mercado y de sus propios accionistas en los resultados de la empresa Enjoy cuando, en realidad, esta desconfianza tiene su origen en los precarios resultados del Grupo Enjoy en el último tiempo, según se desprende del titular de la siguiente publicación¹²⁵:

Por aumento de costos financieros:

Enjoy registra pérdidas por más de \$15 mil millones

viernes, 23 de noviembre de 2018



Economía y Negocios
El Mercurio

336. La referida publicación explica la verdadera razón de las pérdidas de la demandante Enjoy, señalando en su cuerpo que: *“la operadora de hoteles y casinos Enjoy registró pérdidas por \$15.764 millones en enero-septiembre, mayores a las mermas por \$4.844 millones de igual período de 2017. Según los estados financieros de la compañía, **los resultados se explican principalmente por un aumento en cerca de \$10 mil millones de los costos financieros y menores ganancias a causa de diferencias de cambio. De acuerdo con el análisis razonado, las pérdidas se deben a gastos asociados ‘a los prepaos de los bonos Serie C, E y del prepaqo parcial del Bono Internacional (que incluye una parte de los costos de colocación)’”***.
337. **Así las cosas, desde ya cabe enfatizar en la desmejorada situación económica de Enjoy y su impacto en sus accionistas, inversionistas y garantes. ¿Qué relación tiene aquello con los hechos de esta causa? Ninguna.**
338. En suma, el inicio de este procedimiento solo puede tener explicación en un intento de Enjoy por justificar -a costa de las Demandadas- a sus accionistas y al mercado las razones de su precaria situación financiera. En cualquier caso, si las Demandantes buscan perseverar en esta cuestionable línea argumentativa, deberán probar que existe una directa relación entre las conductas denunciadas -que, según veremos, no son efectivas- y las consecuencias asociadas.
- B. Situación administrativa de Enjoy y obligaciones de información al público.**
339. Una importante manifestación de que Enjoy pasa por problemas de administración queda en evidencia en los cambios que la propia empresa ha informado.

¹²⁵ Véase: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=523972>, visitado el [22.10.2019].

340. En relación con la gerencia general de Enjoy, cabe hacer presente que el **14 de enero de 2019**, se comunica la **renuncia** de quien entonces ocupaba el cargo, **Sr. Gerardo Cood**¹²⁶. El Sr. Cood fue reemplazado provisoriamente por el Sr. Eliseo Gracia Martínez, gerente corporativo de operaciones hasta que se dispusiera el nombramiento definitivo por parte del Directorio. Finalmente, Enjoy informa a la Comisión para el Mercado Financiero (“**CMF**”) que el Directorio ha elegido al **Sr. Rodrigo Larraín Kaplan**, quien asumiría el cargo de Gerente General desde el 15 de abril de 2019.
341. Es decir, en menos de 6 meses el cargo de Gerente General, posición determinante en la toma de decisiones de la sociedad matriz y controladora del Grupo, fue ocupado por tres (3) personas distintas. De lo anterior se infiere que los ruinosos resultados son consecuencia de una mala gestión de sus administradores.
342. Adicionalmente, la prensa también informó de otras tantas rotaciones de personal de altos cargos de la administración que se vivió en los casinos de las empresas del Grupo Enjoy:

“Rotación de personal. Una de las primeras tareas de Advent¹²⁷ fue hacer un levantamiento de la primera línea.

Así se determinó quienes continuarían y quienes darían un paso al lado. En mayo renunció el gerente de Finanzas, Darío Amenábar, siendo reemplazado por el ex Punta del Este, Esteban Rigo-Righi.

Asimismo, entre julio y agosto de modificaron gran parte de los gerentes a cargo de cada uno de los casinos. El ex Monticello y quien lideraba Viña del Mar, Vicente Figueroa, fue desvinculado, mientras que el exgerente corporativo de Productos de Enjoy, Mariano Sosa, pasó a liderar Coquimbo, en reemplazo de Roberto Mimica, que se fue a Viña; a Pucón llegó Gonzalo Grob, que era gerente comercial de Rinconada, y así”¹²⁸.

343. En otro orden de ideas, cabe tener en cuenta que Enjoy es una sociedad anónima abierta, inscrita en el **Registro de Valores con el N°1.033**, de fecha 9 de junio de 2009¹²⁹. Adicionalmente, y como explica en detalle su Memoria Anual del año 2018¹³⁰, Enjoy ha

¹²⁶ Según consta del hecho esencial de 1 de abril de 2019, el Sr. Cood pasó a ocupar el cargo de Gerente Corporativo de Operaciones de Enjoy.

¹²⁷ Advent International es uno de los fondos de capital privado más grandes y experimentados a nivel global. La firma internacional adquirió una importante participación accionaria en el Grupo Enjoy en enero de 2018, tomando el control de la empresa, interviniendo e influyendo en su reestructuración.

¹²⁸ Véase: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/lifting-enjoy-10-meses-del-ingreso-advent/396524/>, visitado el [22.10.2019].

¹²⁹ Ver Memoria Anual Enjoy S.A. 2018, página 6.

¹³⁰ Ver Memoria Anual Enjoy S.A. 2018, páginas 31 y 32.

emitido los siguientes valores de oferta pública: (i) **en 2010**: emisión de bonos por USD 200MM en mercado local y adquisición de Enjoy Santiago, (ii) **en 2017**: emisión y colocación de bono internacional por USD 300 millones, al amparo de la norma 144A de los Estados Unidos, (iii) **en 2018**: emisión de bono local por UF 3.000.000, y (iv) **en 2019**: emisión bono en mercado local por UF 2.000.000¹³¹⁻¹³².

344. Es decir, Enjoy ostenta una doble calidad: (i) emisor registrado de valores de oferta pública, y (ii) emisor de deuda por la vía de colocaciones de bonos en el mercado nacional e internacional. **En dicha doble condición Enjoy se encuentra obligado a cumplir con una serie de obligaciones legales en materia de divulgación y veracidad de la información disponible sobre la marcha de sus negocios.** Dichas normas se encuentran destinadas a la protección del mercado en general, de sus accionistas y de los acreedores tenedores de bonos, tanto nacionales como extranjeros.
345. **Pues bien, Enjoy -y sus Gerentes- debe ofrecer explicaciones a sus accionistas y tenedores de bonos, lo que explicaría la aspiración de las Demandantes de entregar una respuesta a su precaria situación económica en factores exógenos a su propia administración.**

C. Sobre las declaraciones del Gerente General de Enjoy en relación con las acciones legales interpuestas por las Demandadas.

346. La finalidad instrumental de la acción deducida se desprende también de las declaraciones efectuadas por el ex Gerente General de Enjoy, Señor Cood, quien en agosto del año 2018 señalaba:

“Si ven la historia de las licitaciones, sobre todo en casinos en Chile, ha sido la tónica. Uno como administración lo que tiene que hacer es tratar de impugnar algo, probablemente, si lo miro así de transparente, si hubiésemos perdido es probable que yo hubiese encontrado alguna manera de poder tratar de impugnar para decir al directorio de Enjoy, 'tratamos de hacer algo' (...)

no están atacando ninguno de los casinos relevantes para nosotros, que son Coquimbo y Viña (...)¹³³.

¹³¹ Ver Presentación de resultados Enjoy S.A., segundo trimestre de 2019, página 4.

¹³² La entrada de Advent International fue lo que permitió a Enjoy conseguir las condiciones de mercado para lograr colocar los bonos de 2018 y 2019 cuyo objeto principal era prepagar las deudas de la empresa de cara a un mejor prospecto económico futuro. No obstante, con el tiempo, la situación económica de Enjoy no mejoró.

¹³³ Véase: <http://portal.nexnews.cl/showN?valor=cnv4t>, visitado el [22.10.2019].

347. En efecto, incluso Enjoy ha impugnado antes decisiones que otorgaban permisos de operación atendidas supuestas ilegalidades, así lo confirma la información pública puesta a disposición por la propia SCJ¹³⁴:

2 de Agosto de 2006

SCJ ANALIZARÁ PERTINENCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO PRESENTADO POR ENJOY ♦ LOTERÍA DE CONCEPCIÓN S.A.

La Superintendencia de Casinos de Juego (SCJ) confirmó que Operaciones Casino del Sur S.A. (Enjoy - Lotería de Concepción S.A.) presentó hoy en las dependencias del organismo regulador, una solicitud de invalidación del acuerdo N°3 adoptado por el Consejo Resolutivo el 11 de julio pasado que otorgó por unanimidad el permiso de operación disponible en el Gran Concepción a la sociedad Marina del Sol S.A. (Valmar) para emplazar su proyecto integral en la comuna de Talcahuano.

Dado que en un Estado de Derecho existen mecanismos administrativos y judiciales para que las sociedades postulantes efectúen eventuales objeciones por las decisiones adoptadas por la autoridad, la Superintendencia analizará su procedencia y responderá por la vía administrativa al recurso presentado por la postulante a la que le fue denegada su solicitud de permiso de operación para la comuna de Hualpén.

348. Entonces: ¿Puede existir un acto de competencia desleal en estas circunstancias? ¿Cuál es la verdadera motivación de la demanda entonces?
349. Prosigue el Sr. Cood deslizando que los efectos económicos de las acciones deducidas no son de relevancia pues **“no están atacando ninguno de los casinos relevantes para nosotros, que son Coquimbo y Viña”**.
350. A mayor abundamiento, el Gerente Legal Corporativo de Enjoy, Sr. Eduardo Sboccia, declaró al ser preguntado sobre: ***“¿Qué pasaría si Sun Dreams (Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas) gana (los reclamos judiciales interpuestos DESPUÉS de adjudicados los permisos de operación)?”*** (agregados nuestros), que ***“en la hipótesis de que ganaran el recurso, haciendo futurología, sería hacer la licitación de nuevo”***.
351. De lo anterior se colige que no existe afectación a los permisos de operación adjudicados a las Demandantes. De otro modo: no existe posibilidad de que se “arrebaten” los permisos adjudicados, pues lo que procede, en el evento que las acciones deducidas por esta parte sean acogidas, es la realización de un nuevo concurso abierto a distintos oferentes ante la SCJ.
352. En síntesis, de las declaraciones de los Gerentes de Enjoy se desprende:

¹³⁴ Véase: <http://www.scj.cl/index.php/noticias/scj-analizara-pertinencia-de-recurso-administrativo-presentado-por-enjoy-loteria-de>, visitado el [24.10.2019].

Conviene mencionar que la impugnación mencionada se ramificó en una serie de acciones interpuestas por Enjoy, incluso con interposición de querellas criminales, cuestión que será acreditada en la oportunidad procesal correspondiente.

- Que las acciones deducidas por nuestras representadas son razonables, esperables y de común ocurrencia en la industria;
- Que en una situación inversa, las Demandantes habrían deducido las mismas acciones;
- Que los casinos de Pucón y Puerto Varas no son los más relevantes para las Demandantes; y,
- Que los permisos de operación de Pucón y Puerto Varas no pueden ser “arrebataados” por nuestras representadas y que, en el peor de los casos, se debe llamar a un nuevo concurso para competir por los mismos.

353. Atendido lo señalado hasta aquí, se concluye:

- Que no se encuentran presentes los elementos fundantes de un acto de competencia desleal, atendida la habitualidad de impugnaciones en el mercado de casinos de juego;
- Que es imposible “alcanzar, mantener o incrementar” una posición dominante dado que, en el caso de éxito de las acciones de nuestras representadas, se llamaría a un nuevo concurso abierto a todos quienes tengan interés en participar en la misma (sin que exista transferencia directa de permisos entre las Demandantes y las Demandadas); y,
- Que los casinos de Pucón y Puerto Varas no son los casinos más importantes para el Grupo Enjoy, de lo que se colige que no son de la mayor relevancia económica para las Demandantes, por lo que -en todo caso- no alcanzarían para explicar su desmejorada situación económica.

354. En suma H. Tribunal, ¿Cómo se explica la contradicción evidente entre lo declarado públicamente por los Gerentes de Enjoy y las imputaciones que se exponen en el texto de la demanda? ¿Cuál es la real intención del Grupo Enjoy al demandar en esta sede?

D. Conclusiones parciales.

355. La verdadera causa de la desconfianza de los accionistas, inversionistas y garantes de Enjoy yace en la inestable situación administrativa y precaria situación económica que atraviesa la

empresa, circunstancias que no pueden ser ocultadas mediante el desvío de atención hacia las Demandadas, como pretenden las Demandantes.

IV. CONCLUSIONES.

356. Las sociedades Enjoy, Casino del Lago, Casino de Puertos Varas, demandaron conjuntamente a las sociedades Sun Dreams, Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puertos Varas (estas dos últimas nuestras representas) señalando que *“una o más de las demandas ha(n) ejecutado conductas contrarias a la libre competencia, consistentes en conductas de competencia desleal, en infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra C) del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia”*¹³⁵.
357. De una primera lectura de lo que señalan las Demandantes se desprende una indeterminación expresa en relación con quiénes serían los responsables de los cargos que se imputan, lo cual es técnicamente relevante atendido que la pretensión infraccional solicitada requiere de la satisfacción *prima facie* de la conducta típica descrita en las normas presuntamente infringidas. En ese sentido, la imposición de las multas solicitadas configura una de las manifestaciones del *Ius Puniendi* estatal con las consecuencias legales que derivan de lo mismo.
358. Los cargos formulados según los antecedentes denunciados no se verifican en los hechos, pues no existe posibilidad de que se “arrebaten” los permisos de operación de casinos conferidos a dos (2) de tres (3) de las Demandantes y, además, no se ha “entorpecido” la ejecución de los proyectos inmobiliarios comprometidos con la autoridad reguladora. La Ley de Casinos -reguladora de la industria objeto de la demanda- excluye expresamente dicha posibilidad.
359. Las acciones judiciales denunciadas no cumplen con los requisitos y elementos que establecen las normas cuya infracción se alega. En efecto, no es posible acoger lo demandado, atendida la naturaleza de las acciones denunciadas, los efectos propios de sus sentencias y la identidad de las partes en los procesos judiciales que las Demandantes denuncian.
360. H. Tribunal, no es posible realizar interpretaciones analógicas a partir de sentencias inaplicables, considerando, además, el efecto relativo de las sentencias que rige en nuestro ordenamiento jurídico, según dispone el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil.

¹³⁵ Véase demanda, de 12 de agosto de 2019, página 92.

361. Las acciones administrativas denunciadas tampoco cumplen con la descripción típica de la norma cuya infracción se reclama, pues ésta solo incluye *“las acciones judiciales que hayan sido manifiestamente abusivas”*. Además, en ninguna parte del libelo, se explica cómo se podría resolver la tensión existente entre el ejercicio de acciones y el derecho de petición constitucionalmente protegido. La propia mecánica del proceso de petición ante la autoridad (de naturaleza individual no contencioso) carece, entre otros, de la causalidad exigida entre el ejercicio de un derecho subjetivo y los efectos que de ello se produce. Tampoco señala el libelo quién de las Demandantes habría sido afectada por aquellos actos que se denuncian.
362. Por último, las *“vías de hecho”* que denuncian las Demandantes no explican la manera en la que dichos actos podrían afectar sus derechos ni quién de las Demandantes habría sido afectada. Tampoco se explica cómo es que mantener correspondencia con las autoridades administrativas alertando sobre el ejercicio de sus potestades legales puede ser constitutivo de una infracción normativa especialmente cuando hablamos del equilibrio que debe existir entre garantías constitucionales (derecho de petición y libertad de expresión) y principios de protección de la libre competencia. Lo que se decida sobre este punto servirá para delimitar la disponibilidad de reclamos de afectación cuando se está en presencia de garantías constitucionales.
363. Los mercados económicos relevantes respecto de nuestras representadas fueron definidos con ocasión de los concursos de casinos de juego de las ciudades de Pucón y Puerto Varas, comportando características económicas estructurales que difieren de aquellas que se encuentran presentes en mercados abiertos, desregulados y competitivos, ya que el mercado de casinos en Chile es regulado por la autoridad. La posibilidad de ejercer actividades en este mercado se verifica mediante la participación en procesos concursales abiertos para luego adjudicar permisos de operación monopólicos, temporales y de aplicación territorial definida. Por lo mismo, el traslado de los hechos denunciados y su aptitud de infringir las normas denunciadas deberá ser ponderado según las condiciones estructurales antes mencionadas.
364. Todos los elementos antes descritos llevan a esta parte a concluir que la demanda interpuesta carece de todo mérito legal. Sin embargo, subsiste la pregunta en relación de cuáles habrán sido las motivaciones del colectivo demandante al ejercer esta acción.
365. De la revisión de los antecedentes -públicamente disponibles e informados al regulador- no es inapropiado señalar que el grupo empresarial demandante atraviesa una desmejorada situación de negocios, económica y financiera. Además, atendida la estructura de capital/deuda de la matriz de las Demandantes (sociedad anónima abierta y emisora de deuda en Chile y en el extranjero) se impone sobre el emisor una inmensa presión para justificar su situación ante sus incumbentes (accionistas, garantes y tenedores de bonos).

366. Es precisamente en este contexto que se interpone esta demanda en relación con la viabilidad de ejecución de dos (2) proyectos que no cumplen las normas aplicables para su desarrollo y que además deben ser terminados dentro de un plazo legal y fatal comprometido con la autoridad.
367. ¿Cuáles son las motivaciones de las Demandantes para concurrir ante este H. Tribunal solicitando una multa de 45.000 UTA? Esta pregunta deberá ser dilucidada con mayor precisión en una etapa procesal posterior. Sin embargo, ya es posible adelantar teorías alternativas para explicar el accionar de las Demandantes.
368. Sin duda, las Demandantes tienen que justificar ante sus incumbentes -internos y externos- la falta de avances en ambos estos proyectos. En ese contexto, es útil desplegar “cortinas de humo” con el objeto de desviar la atención de las razones directas de la situación cuya explicación se pretende construir, trasladar la responsabilidad de inejecución a otros participantes vencidos en el proceso licitatorio adquiere un mayor valor y verosimilitud aparente considerando que solo Casino del Lago, Casino de Puerto Varas, Casino de Juegos Pucón y Casino de Juegos Puerto Varas participaron en dicho proceso.
369. La necesidad de “impugnar” como mecanismo disuasivo fue reconocida como una estrategia de común ocurrencia y razonable en esta industria por el propio el ex Gerente General de Enjoy, quien señaló públicamente en una entrevista que **“si hubiésemos perdido es probable que yo hubiese encontrado alguna de poder tratar de impugnar para decir al directorio “tratamos de hacer algo”**.
370. H. Tribunal, las Demandantes “ganaron” pero no pueden llevar adelante los proyectos comprometidos y deben justificar ante su directorio esta situación y demandar temerariamente, siendo la única opción disponible para justificar sus propios errores al momento de formular la oferta propuesta.
371. Las ofertas económicas presentadas por las Demandantes -Casino del Lago y Casino de Puerto Varas- por los casinos de Pucón y Puerto Varas fueron mayores que la segunda oferta presentada. Lo anterior, se explica en parte atendido el hecho que los inmuebles incluidos en los proyectos inmobiliarios -al no cumplir con las normas urbanísticas aplicables- son de menor precio que aquellos requeridos para la construcción en los términos propuestos.
372. En el evento que el proyecto pudiese ser modificado para que su construcción fuese viable en términos regulatorios: ¿Serían rentables los proyectos comprometidos atendido un potencial cambio de inmuebles? Posiblemente la respuesta es negativa. Ante ello, la necesidad de culpar a otro por los errores incurridos adquiere un carácter de urgente, ya que las explicaciones no solo tendrían por destinatario los propios incumbentes del obligado, sino que también debiesen ser dirigidas a la Superintendencia de Casinos de Juego.

373. Es por lo mismo que imputarle a otro (segundo en el concurso) la intención de “arrebatar” e “impedir” el cumplimiento de los compromisos propios adquiere sentido. Lamentablemente para los Demandantes eximirse del cumplimiento de sus obligaciones no es una posibilidad. Ello, ya que la propia Ley de Casinos al establecer mecanismos de impugnación se anticipó y evitó la judicialización estratégica de los procesos licitatorios. En efecto, el inciso tercero, del artículo 27 bis, dispone:

“Por la interposición del reclamo no se suspenderán los efectos del acto reclamado, ni podrá la Corte decretar medida alguna con ese objeto mientras se encuentre pendiente la reclamación”.

374. **La regulación normativa aplicable a algunas acciones administrativas y judiciales interpuestas por nuestras representadas impide expresamente afectar los permisos otorgados.**

375. Las Demandantes se encuentran frente a un dilema insoluble: Deben cumplir sus compromisos y se ven imposibilitados normativamente de hacerlo. Expirarán los plazos comprometidos y los proyectos seguirán sin ser desarrollados en los términos propuestos. Posiblemente en un futuro se abrirán procesos concursales (abiertos) atendido el incumplimiento tantas veces señalado. **H. Tribunal, nada de ello ni de lo que devendrá en el futuro en las ciudades de Pucón y Puerto Varas, es responsabilidad de nuestras representadas.**

376. Es por todo lo anterior, y los demás argumentos que han sido desarrollados en esta contestación, que solicitamos ante este H. Tribunal que la demanda de autos sea rechazada, con expresa y ejemplar condena en costas, al no cumplir con los requisitos de hecho y derecho en que se funda su pretensión infraccional y demás medidas solicitadas.

Por tanto, y en mérito de lo expuesto,

Solicitamos a este H. Tribunal: Se tenga por presentado contestada la demanda de autos, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Primer otrosí: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N°7, de 2006, solicitamos al H. Tribunal tener por acompañado un pendrive “SanDisk, Cruzer Blade 16 GB”, contentivo de esta presentación en formato digital, archivo digital denominado **“Contestación Casinos de Juegos Pucón y Puerto Varas 29102019”**.