

En lo principal, interponen demanda por atentado contra la libre competencia; en el primer otrosí, acompañan documentos en disco compacto, bajo los apercibimientos legales correspondientes; en el segundo otrosí, acreditan personería; en el tercer otrosí, confieren patrocinio y poder; en el cuarto otrosí, dan cumplimiento al Auto Acordado N°7/2006; en el quinto otrosí, designan receptores para fines que indican; en el sexto otrosí, reserva de derechos; y, en el séptimo otrosí, solicitan providencia urgente.

1400

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia



Rodrigo Larraín Kaplan, ingeniero civil, y Eduardo Sboccia Serrano, abogado, ambos en representación, según se acredita en el segundo otrosí, de las sociedades Enjoy S.A., Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A., empresas del giro de los casinos de juego, todos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Presidente Riesco N°5711, piso 15, Las Condes (conjuntamente denominados la “Compañía” o “Enjoy”), al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal”) respetuosamente decimos:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° inciso primero e inciso segundo literal c), 18 y siguientes y 26 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°211 de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia (“DL 211”), y demás disposiciones legales pertinentes, deducimos demanda por prácticas de competencia desleal realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, en contra de las personas jurídicas que a continuación se indican (conjuntamente denominadas “Sun Dreams”)<sup>1</sup>:

- 1) Sun Dreams S.A., empresa del giro de inversiones, representada por don Jaime Roberto Wilhelm Giovine, desconozco profesión u oficio, ambos domiciliados en Av. Panamericana Sur S/N, kilómetro 57, San Francisco de Mostazal, comuna de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O’Higgins;
- 2) Casino de Juegos Puerto Varas S.A., empresa del giro de su denominación, representada por don Claudio Tessada Pérez, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Av. Panamericana Sur S/N, kilómetro 57, San Francisco de Mostazal, comuna de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O’Higgins; y,
- 3) Casino de Juegos Pucón S.A., empresa del giro de su denominación, representada por don Claudio Tessada Pérez, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Av.

<sup>1</sup> En atención a que Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A. son empresas enteramente controladas por Sun Dreams S.A. –según se verá en la sección I.1 – y que, entonces, responden económicamente a las decisiones de la última, conformando para todos los efectos, las tres, una sola unidad o entidad económica, es que las hemos denominado conjuntamente como “Sun Dreams”.

Panamericana Sur S/N, kilómetro 57, San Francisco de Mostazal, comuna de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

Lo anterior, en virtud de los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se exponen en lo sucesivo de esta demanda ("Demanda") y que se presentan a continuación en calidad de resumen.

H. Tribunal, hace poco más de un año, Enjoy celebraba –y con justa razón– la obtención de los permisos de operación de los casinos de juego de las ciudades de Pucón y Puerto Varas, por 15 años<sup>2</sup>, tras resultar vencedora en los procesos de licitación que la Superintendencia de Casinos de Juego ("Superintendencia") organizó por expreso mandato de la Ley N°20.856 del año 2015, que modificó la Ley N°19.995, que establece las Bases Generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de Casinos de Juego ("Ley de Casinos") –procesos a los que, en lo sucesivo, denominaremos, para simplificar, *licitaciones*–.

Decimos que se trató de una celebración merecida, pues Enjoy trabajó arduamente por presentar propuestas que resultaran atractivas tanto para las autoridades involucradas en estas licitaciones –la Superintendencia y las respectivas municipalidades–, como para las comunidades de Pucón y Puerto Varas en general. Es decir, en el diseño de sus proyectos, nuestras representadas dieron íntegro cumplimiento a los objetivos públicos y sociales que persigue la regulación nacional de la industria de los casinos de juego, lo cual conjugó adecuadamente con sus legítimas expectativas comerciales materializadas en propuestas económicas tan superiores, que resultaron seleccionadas, conforme a los criterios y factores aplicables según la normativa sectorial.

Hoy, sin embargo, a 14 meses de esa adjudicación, el ánimo es el opuesto: existe una muy honda preocupación por el hecho de que ninguno de esos proyectos, legítimamente adjudicados por la autoridad, ha podido iniciar su construcción. Y ello no por causas atribuibles a nuestras representadas. Todo lo contrario.

El retardo al que nos referimos se debe a que Sun Dreams, competidora de Enjoy, ha desarrollado un cúmulo organizado, reiterado y sistemático de acciones judiciales, administrativas y de facto, dirigidas a arrebatarse a la Compañía los permisos que legítimamente se adjudicó y, alternativamente, a incrementar la incertidumbre jurídica y de negocios que la afecta y sus costos, hasta hacer inviable su operación, como se verá. Y ha actuado Sun Dreams en la convicción de que el retardo en la construcción de los proyectos de Enjoy, en los que está empeñada, será suficiente para expulsarla del mercado.

Ello, pues la Ley de Casinos establece en su artículo 28 un plazo máximo de dos años contados desde el otorgamiento del respectivo permiso, prorrogable hasta en 12 meses sólo por razones

---

<sup>2</sup> Ciertamente, éstos no fueron los únicos permisos de operación que se adjudicó Enjoy. También resultó adjudicataria de los permisos de operación de los casinos de Coquimbo y Viña del Mar. Sin embargo, la presente Demanda se enfoca únicamente en los actos desplegados por Sun Dreams respecto a los casinos de Pucón y Puerto Varas, por las razones que se explicarán *infra*.

fundadas, para el inicio de las operaciones del casino de que se trate, bajo sanción de revocación del permiso o licencia y de prohibición de participar de nuevas licitaciones por un plazo de tres años, más la pérdida de las millonarias garantías entregadas a la Superintendencia para asegurar el inicio de las operaciones dentro del plazo legal establecido Si bien el referido plazo para la construcción de los casinos es prorrogable hasta en 12 meses, la normativa no contempla regla alguna que permita su eventual suspensión o congelamiento por parte de la autoridad en caso de acciones judiciales o administrativas que cuestionen su asignación, estableciéndose por el contrario en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos que por la interposición del reclamo allí establecido *no se suspenden* los efectos del acto reclamado<sup>3</sup>.

De lo anterior se deriva por qué ha adoptado Sun Dreams la ilícita decisión de iniciar un cúmulo de acciones judiciales, administrativas y de facto destinadas a cuestionar las asignaciones de permisos de operación de casinos que se efectuaron a favor de Enjoy o a entorpecer la obtención de cada permiso sectorial que ésta requiera para la construcción y posterior administración de los casinos de Puerto Varas y Pucón. Sabe bien Sun Dreams, experta en el negocio de casinos de juego, que ninguna empresa racional iniciaría el desarrollo de millonarias e ingentes inversiones mientras se encuentre en discusión jurídica la revocación de sus permisos o se entorpezca la obtención de ciertos permisos sectoriales que requiere –ni los inversionistas, financistas y garantes de las operaciones lo aceptarían–. De allí el excelente pero gravemente ilícito negocio de Sun Dreams: por cada día que gana con sus ilegítimas acciones jurídicas de impugnación o *de facto*, retardando el inicio de las operaciones de los nuevos casinos de Enjoy, y atendida la *no suspensión* contemplada al efecto en la Ley de Casinos, se acerca a poner a nuestras representadas en la hipótesis de revocación de sus permisos de operación y, así, de expulsarlas de los mercados relevantes, además de incrementar sus costos de manera sustantiva (pérdida de garantías, prohibición de reingreso a los mercados por tres años, entre tantos otros).

Ese es el núcleo del grave ilícito, doloso y organizado además, que ponemos en conocimiento del H. Tribunal para su pronta actuación y corrección.

En efecto, Enjoy está siendo víctima de los resultados de un actuar estratégico, compuesto por un entramado de acciones jurisdiccionales, administrativas y de vías de hecho llevadas a cabo por Sun Dreams, por medio del cual esta última ha buscado planificada y deliberadamente obtener fuera de la cancha aquello que no ha sido capaz de conseguir en la competencia por la cancha de la industria de casinos de juego; ello, al no haber obtenido –por haberlos ganado Enjoy– los permisos para operar los casinos de juego de las ciudades de Pucón (el área más cercana a la sala de juegos que Sun Dreams opera en Temuco) y de Puerto Varas (zona actual e histórica de operación de un casino de juego por parte de Sun Dreams).

---

<sup>3</sup> Los incisos 2° y 3° del artículo 27 bis de la Ley de Casinos disponen que: “Los postulantes que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, a los reglamentos o disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación. 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”. Énfasis destacados. Salvo mención en contrario, los énfasis son nuestros.

En otras palabras, lejos de aceptar los resultados desfavorables de estas licitaciones y de centrarse en buscar ser más competitiva en procesos subsiguientes, Sun Dreams adoptó el camino ilegal de elaborar un plan destinado a entabrar, por todos los medios posibles y aun en contradicción con sus actos propios, el desarrollo de los proyectos legítimamente adjudicados a Enjoy, con el objeto y efecto de poner en riesgo la operación de nuestras representadas –al punto que, a 14 meses de la adjudicación, Enjoy no ha podido siquiera comenzar las obras de construcción, dada la incertidumbre jurídica en que la ha puesto Sun Dreams–; y, en el extremo, de excluir a Enjoy de los mercados relevantes en que inciden las conductas ilícitas que se denuncian, esto es, (i) el área de influencia del casino de Pucón; y, (ii) el área de influencia del casino de Puerto Varas. Todo ello, por la vía de *estrangular los plazos* de que dispone Enjoy para iniciar la operación de sus nuevos casinos, para así forzar una hipótesis regulatoria de revocación de los permisos de operación y de prohibición de participación en nuevas licitaciones.

En efecto, lo que ha hecho Sun Dreams es litigar a costa de los plazos de Enjoy, intentando obtener la revocación de los permisos de operación de casinos que con justicia se adjudicaron nuestras representadas.

Dichos efectos negativos causados a Enjoy por el actuar de Sun Dreams (y la correlativa racionalidad ilícita que guía a ese conglomerado), se han visto complementados en el caso de Puerto Varas por el hecho de que mientras la Compañía no comience a operar el casino de esa ciudad, la actual concesionaria –Sun Dreams– sigue por expresa interpretación de la Superintendencia a cargo de su respectiva explotación<sup>4</sup>, por lo que con este plan elaborado para entabrar el desarrollo de los proyectos legítimamente adjudicados a Enjoy, Sun Dreams no solamente causa un daño directo a nuestras representadas, sino que logra continuar manteniendo –ilegítimamente– las utilidades propias de la explotación exclusiva del casino de Puerto Varas.

En el caso de Pucón, por su parte, la actuación ilícita de Sun Dreams busca despojar a Enjoy del permiso de operación que legítimamente se adjudicó para, reemplazándola por medios diferentes a los de la competencia por la cancha, conseguir operar un casino a pesar de no haber presentado la oferta más competitiva en el marco del proceso de licitación, esto es, alejándose del equilibrio competitivo perseguido por la Ley de Casinos.

Adicionalmente, como lo hemos señalado, 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 ha incrementado sustancialmente sus costos.

<sup>4</sup> Circular N°84, de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por la Superintendencia respecto de la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995, en que se dispone: “Considerando N°7. De acuerdo con lo expresado, y en virtud de lo que indica el inciso primero del artículo 2° transitorio de la ley N°19.995, los casinos de juego de las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Natales, continuarán rigiéndose a partir del 1° de enero de 2018, por los contratos de concesión, prórrogas o renovaciones que hayan estado vigentes al 31 de diciembre de 2017 y por las normas legales, administrativas y contractuales que les son propias en virtud de la ley N°19.995, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) del artículo 3° transitorio de la Ley N°19.995 y las demás normas aplicables”.

De este modo, la intención última de Sun Dreams ha sido la de excluir a Enjoy –a través de conductas que infringen el artículo 3º letra c) del DL 211– de los mercados de Pucón y Puerto Varas, por la vía de arrebatarle –forzando una declaración de revocación y posterior prohibición de participar en nuevas licitaciones– los permisos de operación que la Compañía se adjudicó de manera perfectamente lícita y justa. Así, el efecto buscado por Sun Dreams ha sido uno de exclusión pura. Sin embargo, las conductas referidas también tienen la aptitud objetiva de aumentar ilícitamente los costos de Enjoy –aunque en definitiva no logren su objetivo final de llegar a un escenario de exclusión total–, por la vía tanto de incrementar sus costos de construcción y operación de los permisos ya adjudicados (resultado conjugado de la incertidumbre generada y del estrangulamiento de plazos producido), como también de disminuir su capacidad económica para futuros procesos de licitación. Ello –como se verá– es en sí mismo una conducta adicional de competencia desleal.

Los efectos que se acaban de describir –si bien recaen principalmente en Enjoy–, afectan también normas de orden público, en una violación adicional al DL 211. En efecto, los actos de Sun Dreams que se describirán no solamente perjudican a Enjoy y benefician a la propia Sun Dreams, sino que también ponen en jaque los objetivos fundantes de la actual regulación e institucionalidad de casinos de juego en Chile y el bien jurídico protegido por la normativa de libre competencia, pues con ellos –además de buscarse excluir a un actor del mercado, con los perjuicios que ello desde ya importa para el bienestar de los consumidores y los objetivos de eficiencia– Sun Dreams se está construyendo la reputación de un agente de mercado en extremo agresivo, dispuesto a impedir a toda costa la ejecución de los proyectos de sus competidores en tanto éstos le ganen en la cancha por razones de competencia en los méritos, al ser técnica y económicamente superiores y, por esa vía, termina levantando barreras artificiales y estratégicas a la entrada y atenuando la competencia perseguida por la legislación sectorial.

El carácter ilícito de las conductas de Sun Dreams se desprende de: **(i)** la cantidad, variedad, organización y sistematicidad del cúmulo de actos y acciones orientadas a impedir y/o retrasar la construcción y entrada en operación de los casinos de juego que se adjudicó legítimamente Enjoy en las ciudades ya mencionadas; **(ii)** el hecho de que no sólo ha hecho un uso abusivo de acciones judiciales y administrativas, sino que también ha empleado derechamente vías de hecho; **(iii)** la circunstancia de que un conjunto de sus acciones en realidad no guardan un interés comercial para ella, en otras palabras, no reflejan un interés legítimo para Sun Dreams, sino única y exclusivamente un objetivo de entorpecer permisos administrativos solicitados por Enjoy para su adecuada operación; **(iv)** que ha presentado acciones y recursos empleando argumentos sin un mínimo de fundamento e incluso, en algunos casos, previamente rechazados de manera sistemática por nuestras autoridades, a sabiendas, con un propósito exclusivamente dilatorio; y, **(v)** que varios de dichos argumentos contrarían la conducta que ha desarrollado la propia Sun Dreams en el pasado pues, en primer lugar, ha reclamado judicial, administrativamente y por vías de hecho por situaciones que ella misma ha realizado en el contexto de la construcción y puesta en marcha de sus propios casinos; situaciones que son, por lo demás, perfectamente lícitas al estar permitidas por la Ley de Casinos, como se verá. Y, en segundo lugar, pues ha interpuesto

acciones jurisdiccionales respecto de situaciones que ya conocía y respecto de las cuales no reclamó oportunamente.

Las conductas a las que se ha venido haciendo referencia se pueden sintetizar en los siguientes actos:

- Interposición de diversos recursos de protección contra las resoluciones que dieron curso a los procedimientos de licitación en 2017 para las ciudades de Pucón, Puerto Varas, Coquimbo, Iquique, y Viña del Mar, los cuales fueron en primer lugar declarados inadmisibles<sup>5</sup>, pero luego, además, rechazados por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago<sup>6</sup> y por la Excma. Corte Suprema<sup>7</sup>.
- Interposición de diversos recursos de reposición ante la Superintendencia<sup>8</sup>, en contra de las resoluciones que otorgaron a Enjoy el permiso de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas, fundados en un supuesto –inexistente– incumplimiento a la normativa contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“Ley de Urbanismo”) por parte de Enjoy. Ello, dado que –según Sun Dreams– los proyectos con que la Compañía se adjudicó la operación de ambos casinos no habrían cumplido con dicha normativa.

Ello se llevó adelante en evidente contradicción con la conducta que la propia Sun Dreams ha desplegado en el pasado: Sun Dreams se ha adjudicado la operación de casinos con proyectos que luego han debido ser modificados para ajustarlos a normativas sectoriales –tales como la Ley de Urbanismo–, situación que no solamente es habitual en la industria, sino que se encuentra expresamente permitida por la Ley de Casinos y el Decreto N°1.722 del Ministerio de Hacienda de fecha 4 de abril de 2016, que aprueba el reglamento para la tramitación y otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego y deroga el Decreto Supremo N°211 (“Reglamento”)<sup>9</sup>. De hecho, el propio proyecto que presentó Sun

<sup>5</sup> Resoluciones de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de septiembre de 2017 en las causas roles N°65.427-2017 y N°65.430-2017 (Pucón y Viña del Mar), y de fecha 7 de noviembre de 2017 en las causas roles N°75.402-2017, N°75.404-2017 y N°75.408-2017 (Coquimbo, Iquique, y Viña del Mar).

<sup>6</sup> Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, causas roles N°65.427-2017, N°65.430-2017, N°75.402-2017, N°75.404-2017 y N°75.408-2017. Todos fueron rechazados con fecha 31 de mayo de 2018.

<sup>7</sup> Excma. Corte Suprema, causas roles N°13.005-2018 (para los casos de Pucón y Puerto Varas) y N°13.214-2018 (para los casos de Coquimbo, Iquique y Viña del Mar). Ambas apelaciones fueron rechazadas con fecha 20 de agosto de 2018.

<sup>8</sup> Ley de Casinos, artículo 27 bis inciso primero: “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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la respectiva resolución. La Superintendencia dispondrá de diez días hábiles para resolver”.

<sup>9</sup> Artículo 48 del Reglamento: “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, el Consejo Resolutivo, a proposición de la Superintendencia, podrá excepcionalmente aprobar modificaciones al proyecto autorizado, en el tiempo que media entre el otorgamiento del permiso de operación y la respectiva certificación, en la medida que dichas modificaciones propuestas no signifiquen reducir, disminuir, restringir o atenuar las condiciones, cualitativas y/o cuantitativas que se establecieron en el permiso de operación, teniendo en consideración los fundamentos del otorgamiento del permiso de operación correspondiente y lo dispuesto en el artículo 23 Nos 1 y 2 de la ley N°19.995. (...) Una vez expedido el certificado a que se refiere el artículo

Dreams cuando postuló a la licitación del casino de Pucón adjudicado a Enjoy –de haber resultado ganador–, también hubiera requerido de la introducción de adecuaciones para dar cumplimiento a la normativa urbanística. Por ello, no debiera sorprender que ambos recursos de reposición hayan sido rechazados sobre la base de sólidos fundamentos<sup>10</sup>.

- Interposición de reclamos de ilegalidad, de conformidad al artículo 27 bis inciso segundo de la Ley de Casinos<sup>11</sup>, para ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en contra de las resoluciones de la Superintendencia que adjudicaron a Enjoy el permiso de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas, por los mismos fundamentos referidos en el punto anterior.

La Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó por unanimidad el reclamo de ilegalidad presentado en contra del permiso de operación del casino de Pucón<sup>12</sup>. El pronunciamiento respecto del permiso de operación del casino de Puerto Varas se encuentra pendiente (aunque ya en estado de acuerdo), originándose en todo caso su demora en las maniobras dilatorias que ha desplegado Sun Dreams, según se explica a continuación.

- Interposición de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Excmo. Tribunal Constitucional<sup>13</sup> 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. Dichos recursos fueron declarados inadmisibles, por falta de fundamento plausible<sup>14</sup>. La interpretación que hace Enjoy de la interposición de estos recursos es que buscó simplemente, por la vía de intentar obtener la suspensión de los reclamos de ilegalidad, continuar *estrangulando los plazos* de nuestras representadas, con el objeto de acercarse todavía más a un escenario de revocación de los permisos que se habían adjudicado; esto es, de exclusión de Enjoy de los mercados relevantes.
- Interposición de un recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema<sup>15</sup> luego del rechazo del reclamo de ilegalidad respecto del otorgamiento del permiso de operación del casino de Pucón, en el cual Sun Dreams se permitió modificar su línea argumental, cambiando las razones por las que, en su interesado concepto, debería haberse excluido a Enjoy del proceso de licitación que legítimamente ganó.

---

precedente, la Superintendencia podrá autorizar las modificaciones sustanciales que se introduzcan al establecimiento en que funciona el casino de juego”.

<sup>10</sup> Resoluciones exentas N°427 y N°428 de la Superintendencia, ambas de fecha 10 de julio de 2018, que resuelven recursos de reposición interpuestos por Don Claudio Tessada Pérez, en representación de casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A., respectivamente.

<sup>11</sup> Ley de Casinos, artículo 27 bis inciso segundo: “Los postulantes que estimen que las resoluciones de la D.O. 11.08.2015 Superintendencia no se ajustan a la ley, a los reglamentos o disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación”.

<sup>12</sup> Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°323-2018, sentencia de fecha 29 de mayo de 2019.

<sup>13</sup> Excmo. Tribunal Constitucional, causas roles N°5.720-2018 INA y N°5721-2018 INA, interpuestos con fecha 29 de noviembre de 2018.

<sup>14</sup> Excmo. Tribunal Constitucional, causas roles N°5.720-2018 INA y N°5721-2018 INA, resoluciones de 14 de enero de 2019.

<sup>15</sup> Excma. Corte Suprema, causa rol N°15.011-2019, interpuesto el 4 de junio de 2019. Actualmente en estado de acuerdo.

- Intervención en el proceso administrativo iniciado por Enjoy ante la Secretaría Regional Ministerial (“Seremi”) de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía con el objeto de obtener la reclasificación de la calle Clemente Holzzapfel de Pucón, de modo tal que el nuevo casino de juego que se proyecta construir en dicha ciudad dé estricto cumplimiento a la Ley de Urbanismo<sup>16</sup>.

La intervención de Sun Dreams en dicho procedimiento consistió en solicitar a la Seremi abstenerse de resolver lo solicitado por Enjoy –y que resulta necesario para dar curso progresivo a la construcción de la obra–, argumentando que dicha solicitud contribuiría a ejecutar el permiso de operación de casino de juego que habría sido adjudicado –en opinión de Sun Dreams– ilegalmente a la Compañía (pese a que las autoridades competentes habían declarado lo contrario).

Como se revisará –y más allá de la improcedencia de los argumentos sustantivos en los que se basó–, esta presentación se realizó una semana después de que fuera rechazado el reclamo de ilegalidad interpuesto por Sun Dreams en contra de la resolución que otorgó el permiso de operación a Enjoy en Pucón, es decir, cuando la justicia ordinaria ya había resuelto el asunto a favor de la Compañía –en un procedimiento que, por lo demás, es de única instancia<sup>17</sup>–. Ello da cuenta, explícitamente, de la mala fe e intencionalidad anticompetitiva, por la vía exclusoria, con que ha actuado Sun Dreams desde que perdió con plena justicia no sólo las *licitaciones*, sino que también, a la fecha, sus reposiciones administrativas y un reclamo de ilegalidad, como se verá.

Pero ello no es todo. Esa argumentación adicionalmente contradujo los actos que la misma Sun Dreams ha realizado en el pasado. En ese sentido, en sus propios proyectos anteriores –como, por ejemplo, en la construcción del casino de Valdivia– Sun Dreams solicitó exactamente lo mismo que hoy pretende se le niegue a Enjoy –la reclasificación de una calle–, lo que deja en evidencia que su motivación real está lejos de *hacer cumplir la ley*, sino que simplemente persigue perjudicar a un competidor que le ganó *en la cancha*. Tanto es así que, si Sun Dreams se hubiera adjudicado la operación del casino de juego de Pucón, también hubiese tenido que realizar solicitudes como las que Enjoy –en su calidad de justa ganadora y en legítimo ejercicio de sus derechos– se encuentra realizando.

- Misiva dirigida a la Dirección de Obras Municipales (“DOM”) de Pucón<sup>18</sup>, con el objeto de hacer ver supuestas irregularidades del proyecto de Enjoy en relación con el casino de dicha ciudad, ninguna de las cuales es efectiva o ha sido probada en las instancias

<sup>16</sup> Presentación de fecha 6 de junio de 2019 en que el representante de Casino de Juegos de Pucón S.A., presentó ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Araucanía, una carta cuya referencia es “*Apreciaciones que indica en relación a presentación del Grupo Enjoy y las competencias de la DOM de PUCON para definir calles o comunas*”.

<sup>17</sup> Artículo 27 bis de la Ley de Casinos, inciso final: “Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno”.

<sup>18</sup> Carta de fecha 6 de junio de 2019, del gerente de infraestructura de Sun Dreams, don Raúl Ramírez Rebolledo, a la DOM de Pucón, “*Haciendo presente irregularidades revisadas del Proyecto Casino Enjoy Pucón*”.

correspondientes, y cuyo único objetivo fue –entonces– enmarañar artificialmente un proceso que debiera haber sido expedito, no sólo en beneficio de Enjoy, sino que de la comunidad de Pucón y sus alrededores.

- Presentación de una solicitud –inédita– de Sun Dreams en orden a participar de la sesión del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de fecha 24 de junio de 2019<sup>19</sup>, instancia en la que se resolverían ciertas solicitudes formuladas por Enjoy con el objeto de modificar el proyecto integral del casino de Puerto Varas<sup>20</sup>.

Esto revela nuevamente la intención inequívoca –y además desesperada– de Sun Dreams de impedir o a lo menos retardar los proyectos de nuestras representadas, en este caso el correspondiente a la ciudad de Puerto Varas. Decimos “desesperada”, pues el Consejo Resolutivo es un organismo que existe con el objeto de deliberar y resolver temas a solicitud del Superintendente, y del mismo participan exclusivamente los consejeros designados en la ley y funcionarios de la Superintendencia. Los únicos terceros distintos de la Superintendencia que la Ley de Casinos permite escuchar en esta instancia son los alcaldes de los municipios en los que operan casinos municipales<sup>21</sup>. Por ello, la solicitud de Sun Dreams fue rechazada<sup>22</sup>.

- Negativa de enviar a la Superintendencia la nómina de trabajadores del casino de Puerto Varas. Parte de las obligaciones con las que debe cumplir Enjoy para poder operar el casino de Puerto Varas es considerar en su proyecto la contratación de a lo menos el 80% de los trabajadores que se desempeñan para el actual concesionario<sup>23</sup>. Para cumplir con dicha obligación, Enjoy necesita contar con una nómina de los actuales trabajadores del casino de Sun Dreams –el actual concesionario–. Por ello, la Superintendencia solicitó dicha información a Sun Dreams, que a la fecha se ha negado a suministrar según se explicará<sup>24</sup>.
- Finalmente, declaraciones en la prensa de representantes de Sun Dreams<sup>25</sup> que permiten inferir y confirmar lo ya descrito, en cuanto a que ésta se encuentra desplegando en Puerto Varas la misma estrategia utilizada en Pucón con el fin de obtener por una vía ajena a la

---

<sup>19</sup> Solicitud de fecha 13 de junio de 2019, de Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y de Casino de Juegos Pucón S.A., a la Superintendencia.

<sup>20</sup> En concreto, Enjoy solicitó la modificación de la ubicación de ciertas dependencias, del tamaño de otras, y otros requerimientos de esa naturaleza. Estas solicitudes son perfectamente lícitas según se desprende del artículo 31 de la Ley de Casinos, y especialmente del artículo 48 de su Reglamento.

<sup>21</sup> En ese sentido, el artículo transitorio 3° de la Ley de Casinos permite únicamente que, en el marco de la determinación de condiciones especiales para el otorgamiento de permisos de operación de un casino municipal, se pueda escuchar a los alcaldes de las respectivas comunas.

<sup>22</sup> Resolución exenta N°415, de 21 de junio de 2019, de la Superintendencia, que denegó solicitud presentada por Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y de Casino de Juegos Pucón S.A.

<sup>23</sup> Artículo 3° transitorio, inciso tercero, de la Ley de Casinos.

<sup>24</sup> Oficio Res. N°705 de fecha 5 de junio de 2019 y Oficio Res. N°857 de fecha 4 de julio de 2019, ambos de la Superintendencia, que solicitan nómina actualizada de trabajadores del casino municipal de Puerto Varas.

<sup>25</sup> Periódico “El Llanquihue”, de fecha 11 de julio de 2019, “Abogado de Sun Dreams considera ilegal el otorgamiento de concesión a Enjoy”, página 4.

*competencia en los méritos* el otorgamiento del permiso de operación para su representada, o en subsidio, la realización de un nuevo proceso de licitación del cual Enjoy se vea excluida.

En ese sentido, sus representantes declararon haberse reunido con el Director Subrogante de la DOM de Puerto Varas, haber elevado solicitudes de información de los procesos iniciados por Enjoy para solicitar el permiso de edificación de su nuevo casino para, sobre la base de aquellos antecedentes, “*seguir construyendo nuestros argumentos legales*”<sup>26</sup>. Asimismo, a sabiendas de que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago está pronta a entregar su fallo sobre el reclamo de ilegalidad presentado en relación con el procedimiento de *licitación* respecto del casino de Puerto Varas, Sun Dreams anunció que evaluaba interponer un recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema (nótese que lo declarado es la evaluación de un recurso de queja respecto de una sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que ni siquiera se ha dictado)<sup>27</sup>.

Esta última circunstancia resulta ser de la mayor gravedad y claramente reveladora de la ilicitud de la estrategia diseñada por Sun Dreams. Anunciar, por la prensa y antes de conocer la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de que se trata, que se contempla presentar a continuación un recurso disciplinario y absolutamente excepcional cuya causal es una falta o abuso grave cometido en la dictación de esa todavía inexistente sentencia, no sólo constituye una inadecuada advertencia a los magistrados llamados a resolver, sino que también un reconocimiento abierto y *ex ante* de la impropia decisión de un actor del mercado de abusar tanto de las herramientas que nuestro ordenamiento jurídico contempla como de nuestro sistema judicial, y todo ello, con el ánimo exclusorio que hemos descrito.

Esta multiplicidad, variedad, organización y sistematicidad de acciones y actos es, sin duda alguna, constitutiva del ilícito de competencia desleal a que se refiere el artículo 3° inciso segundo letra c) del DL 211, por cuanto: **(i)** da cuenta de un abuso manifiesto de acciones jurisdiccionales por parte de Sun Dreams, al carecer todas ellas de fundamento plausible y ser algunas incluso contradictorias con sus actos previos, al punto de ser meros vehículos procesales funcionales a su estrategia de obtener por *vías no competitivas* los permisos de operación que perdió frente a Enjoy *en la cancha* y de retardar de tal manera la decisión final sobre tales permisos y otros actos administrativos colaterales con el objetivo de que, en el tiempo intermedio, expire el plazo con el que cuenta Enjoy para construir sus casinos y así se abra la puerta a la revocación de sus permisos; y, **(ii)** da cuenta también de la utilización de vías de hecho destinadas a influir en el curso normal de los procesos administrativos que Enjoy ha iniciado de conformidad a la ley para avanzar en la construcción de sus proyectos, con el ánimo inequívoco –incluso declarado expresamente– de impedir dichos avances, a cualquier precio.

Dichos actos, además, son **(iii)** objetivamente aptos para afectar la competencia en los mercados relevantes –o al menos, ciertamente, han tendido a ello en los términos del artículo 3° del DL 211–, al tener por objeto alcanzar una posición dominante –monopólica– en Pucón y mantener su

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> Ibidem.

monopolio en Puerto Varas por más tiempo del debido –lo que se explica porque, como se explicó, hasta que los casinos que reemplacen a los antiguos casinos municipales no hayan entrado oficialmente en funcionamiento, se mantendrán vigentes los actuales contratos de concesión municipal<sup>28</sup>, lo que en este caso beneficia directamente a Sun Dreams en su carácter de *incumbente* derrotado en esta ciudad–. Al efecto, es importante considerar que la Ley de Casinos establece la existencia de monopolios locales, por cuanto asegura una zona de exclusión vial de 70 kilómetros a los operadores de casinos de juego. Por ello, se trata de mercados en que –al menos en principio–, y por decisión regulatoria, el ganador se lo lleva todo.

Finalmente, (iv) la intervención del H. Tribunal en este caso es indispensable y no puede ser reemplazada por la intervención de otra autoridad por cuanto los actos desplegados por Sun Dreams han tenido relevantes efectos anticompetitivos de cara a Enjoy, derivados no sólo de la posible exclusión de los mercados relevantes de la que podría terminar siendo objeto, sino que también porque ya ha enfrentado un aumento artificial de sus costos en virtud de dichos actos, aumento que podría perjudicar la competitividad de nuestras representadas en proyectos futuros (en lógica de eficiencia dinámica). En efecto, la Compañía no solamente ha tenido que enfrentar mayores costos directos en la implementación de los proyectos que se adjudicó, sino que ha tenido que incurrir en una serie de costos adicionales provocados por el actuar de la contraria – como, entre otros, aquellos legales derivados de haberse visto en la necesidad de hacerse parte de la secuencia de procedimientos iniciados por Sun Dreams, con la distracción que todo ello significa para el normal curso de sus negocios; los costos financieros que ha debido sufrir como consecuencia de la incertidumbre jurídica en la que conscientemente la ha puesto Sun Dreams; y los mayores costos de construcción que le ha generado el *estrangulamiento de plazos* ya logrado por Sun Dreams, los que sólo se incrementarán en la medida que ese estrangulamiento se vaya convirtiendo en *asfixia de plazos* con el tiempo–.

Pero –adicional y muy relevantemente–, las conductas de Sun Dreams también han afectado a la institucionalidad de casinos y libre competencia chilena, por cuanto han intentado transformar en letra muerta la exhaustiva regulación sectorial destinada a asegurar que las licitaciones de los permisos de operación de casinos de juego se desarrollen de forma tal que quien resulte ganador, sea el competidor más eficiente, que proponga materializar el proyecto que asegure, en la máxima medida posible, el cumplimiento de los objetivos públicos y sociales buscados con la antedicha regulación y que, en definitiva, vaya a otorgar un mejor servicio a sus usuarios (en lógica de eficiencia asignativa) y una mayor recaudación a las autoridades correspondientes (en lógica de optimalidad).

Así, el plan multidimensional de Sun Dreams de que da cuenta esta Demanda representa una actuación desleal no sólo contra su competidor Enjoy, sino que un atentado contra las bases más fundamentales de la regulación nacional de la industria de casinos de juego y contra el DL 211, al ser ejecutado con el objeto de *alcanzar* o *mantener*, según el caso, una *posición dominante* – monopolística– en los mercados relevantes afectados. Por ello, resulta imperioso que, en definitiva,

---

<sup>28</sup> Ver nota al pie N°4.

este H. Tribunal condene de forma ejemplar a Sun Dreams, adoptando las medidas e imponiendo las sanciones que resulten adecuadas y suficientes para restablecer, cuanto antes, el imperio del derecho y terminar, de una vez, con los actos exclorios que están afectando gravemente a nuestras representadas y a la industria de los casinos de juego en general.

Para terminar esta sección y antes de comenzar el análisis detallado de los hechos, el derecho y los argumentos económicos que fundan esta presentación, Enjoy quisiera precisar que lo que por este acto se cuestiona no es el legítimo ejercicio que asiste a toda persona (natural o jurídica) de interponer acciones jurisdiccionales y administrativas, en virtud del derecho de petición consagrado constitucionalmente. De hecho, la propia Enjoy ha hecho valer legítimamente sus derechos a través de la interposición de acciones jurisdiccionales y administrativas cuando los ha visto conculcados. Lo que concretamente imputamos por este acto es algo muy distinto al legítimo ejercicio del derecho de petición pues se trata exactamente de su opuesto: de un ejercicio abusivo e ilegítimo organizado con un claro objeto exclorio –con lo que se sobrepasa con creces los límites de lo lícito–. La revisión objetiva y desprejuiciada del cúmulo de acciones judiciales, administrativas y de facto que se han descrito, mirados en conjunto, lleva a la necesaria conclusión de que Sun Dreams elaboró un plan, y lo ejecutó con minuciosidad, destinado evidente e inequívocamente a excluir a Enjoy de los mercados relevantes, con el efecto de subirle sus costos hasta hacerle afectar sustancialmente –y, en el extremo– de hacer inviable su operación en tales mercados.

Por lo mismo, queremos hacer notar al H. Tribunal que no le estamos pidiendo que se pronuncie sobre la corrección o incorrección de las decisiones de la Superintendencia, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, de la Excma. Corte Suprema ni del Excmo. Tribunal Constitucional. El H. Tribunal ha sido claro en el sentido de que ése no es su rol en procedimientos de esta naturaleza y así lo entiende esta parte también<sup>29</sup>. Lo único que estamos pidiendo es que analice la conducta de Sun Dreams, en su conjunto y en su contexto, y constate imparcialmente sus nocivos objetivos y efectos a la luz de la normativa de protección de la libre competencia.

I.

**Breve descripción de las partes involucradas en la presente Demanda, de la industria de casinos de juego, del mecanismo de asignación de permisos de operación para los llamados casinos municipales y de la actitud obstruccionista de Sun Dreams ante dichos llamados**

**I.1. Descripción de Enjoy y Sun Dreams como grupos operadores de casinos de juego**

Para una adecuada comprensión de los hechos que motivan esta Demanda, a continuación, presentamos una breve descripción de las partes involucradas en ellos.

<sup>29</sup> H. Tribunal, Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, considerando trigésimo tercero.

### I.1.1. Enjoy

Enjoy es un grupo empresarial dedicado principalmente a la industria del entretenimiento, a través de casinos de juego, hoteles, restaurantes y centros de eventos, sin perjuicio de desarrollar inversiones en algunas otras áreas.

En lo que respecta a su propiedad y control, Enjoy no tiene un accionista o grupo controlador, sino que solamente accionistas mayoritarios. Los principales son Entretenciones Consolidadas SpA, con el 34,4% de la propiedad, Inversiones e Inmobiliaria Almonacid Ltda., con un 20,2%, e Inversiones Cumbres S.A. con un 3,8%. Más detalles sobre estas sociedades se encuentra en la página web de Enjoy<sup>30</sup>.

Sus actividades en Chile –pues el grupo también tiene presencia en Argentina y Uruguay– se centran en el negocio de los casinos (a través de la sociedad Enjoy Gestión Ltda.); inversiones mobiliarias (a través de la sociedad Inversiones Enjoy SpA), e inversiones inmobiliarias (a través de la sociedad Inversiones Inmobiliarias Enjoy SpA).

En relación con su negocio de casinos de juego, todos los casinos operados por Enjoy en Chile son administrados por sociedades constituidas al efecto, controladas por Enjoy Gestión Ltda.<sup>31</sup>. A modo de ejemplo, para la operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas, que le fueron adjudicados en junio del año 2018, Enjoy S.A. y Enjoy Gestión Ltda. crearon las sociedades “Casino del Lago S.A.” y “Casino de Puerto Varas S.A.”.

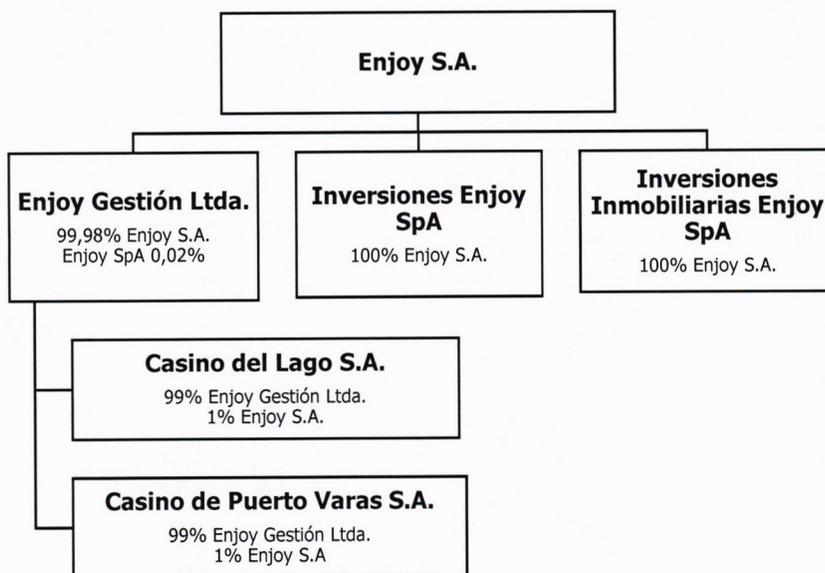
---

<sup>30</sup> Véase: [http://inversionistas.enjoy.cl/gobcorp\\_menu/propiedadcontrol.aspx](http://inversionistas.enjoy.cl/gobcorp_menu/propiedadcontrol.aspx) [última visita: 6 de agosto de 2019].

<sup>31</sup> Enjoy S.A. participa de forma directa con un 1% en el capital de las sociedades “Casino del Lago S.A.” y “Casino de Puerto Varas S.A.”, siendo el otro 99% de propiedad de Enjoy Gestión Ltda.

94

**Figura N°1**  
**Esquema de relaciones de propiedad entre Enjoy S.A., Enjoy Gestión Ltda., Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A.**



Fuente: Memoria anual Enjoy – 2018<sup>32</sup>.

Lo anterior explica por qué la presente Demanda se interpone por Enjoy S.A. en su calidad de sociedad matriz en Chile y última controladora de Enjoy Gestión Ltda., Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A.; y, adicionalmente, por sus filiales directamente afectadas por los actos de competencia desleal desplegados por Sun Dreams: Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A.

Hacemos presente al H. Tribunal que, en la actualidad, Enjoy opera los casinos de Antofagasta, San Antonio, Rinconada de Los Andes, Los Ángeles y Chiloé, además de los casinos municipales de Coquimbo, Viña del Mar y Pucón. Adicionalmente, en virtud de que se adjudicó su operación en la más reciente licitación, pasará también a operar el casino municipal de Puerto Varas. Se volverá sobre la relevancia de la distinción entre casinos privados y municipales, *infra*.

#### I.1.2. Sun Dreams

Sun Dreams corresponde a un grupo empresarial dedicado principalmente a la industria del entretenimiento, que actualmente desarrolla operaciones de casinos de juego en Argentina, Chile, Colombia, Panamá y Perú.

Esta compañía es el fruto de la fusión en 2016 entre el grupo sudafricano Sun International Limited y la chilena Dream S.A., de la familia Fischer<sup>33</sup>. Cabe mencionar que, según información

<sup>32</sup> Memoria anual Enjoy - 2018, p. 79. Disponible en: <https://www.enjoy.cl/wp-content/uploads/2019/04/Memoria-Enjoy-2018.pdf> [última visita: 3 de agosto de 2019].

<sup>33</sup> Véase: [https://sunmonticello.cl/wp-content/uploads/2017/06/hecho\\_parte\\_2.pdf](https://sunmonticello.cl/wp-content/uploads/2017/06/hecho_parte_2.pdf) [última visita: 6 de agosto de 2019].

pública, Sun Dreams estaría próxima a fusionarse con el grupo Clairvest/Marina del Sol, otro importante operador de casinos en Chile<sup>34</sup>, aunque a esta fecha no tenemos conocimiento sobre una eventual notificación de esa operación de concentración a la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en cumplimiento de lo dispuesto en el Título IV del DL 211.

Sun Dreams opera los casinos de Mostazal, Temuco, Valdivia, Coyhaique y Punta Arenas, además de los casinos municipales de Iquique y Puerto Varas (mencionamos este último pese a que lo perdió frente a Enjoy en la más reciente licitación, en atención a que ha logrado continuar su operación retardando, a través de sus acciones ilegítimas, la construcción del casino adjudicado lícitamente a la Compañía).

Para efectos de su operación en Chile, el grupo demandado ha constituido un centenar de sociedades filiales en las que tiene participación directa. Entre éstas se encuentran, por ejemplo, Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A., todas las cuales son en un 99,9% propiedad de Sun Dreams S.A.<sup>35</sup>, tal como refleja la siguiente figura:

**Figura N°2**  
**Esquema de relaciones de propiedad directa entre la sociedad matriz, Sun Dreams S.A.,**  
**Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y Casino de Juegos Pucón S.A.**



Fuente: Memoria anual Sun Dreams – 2018, Información Filiales y coligadas.

De hecho, Sun Dreams impugnó y luego participó en las licitaciones de Pucón y Puerto Varas, –desarrollando las conductas de competencia desleal en contra de Enjoy que describimos en esta Demanda– tanto a través de Sun Dreams S.A. como mediante sus filiales Casino de Juegos Pucón S.A. y Casino de Juegos Puerto Varas S.A. En virtud de lo anterior, las tres sociedades han sido demandadas en estos autos.

Si bien es claro que Sun Dreams S.A. es la controladora de Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y de Casino de Juegos Pucón S.A., conociendo la forma de actuar muchas veces dilatoria de Sun Dreams, Enjoy ha adoptado la decisión de demandar a las tres compañías referidas (a sabiendas de que proceder de este modo impone sobre Enjoy cargas procesales que podrían evitarse), con

<sup>34</sup> Véase: [http://www.svs.cl/documentos/hes/hes\\_2019050090034.pdf](http://www.svs.cl/documentos/hes/hes_2019050090034.pdf) [última visita: 6 de agosto de 2019]. El Grupo Clairvest/Marina del Sol opera los casinos de Calama, Chillán, Talcahuano y Osorno.

<sup>35</sup> El 0,1% restante pertenece a la sociedad Casinos del Sur SpA, también del grupo Sun Dreams.

el objeto de evitar potenciales alegaciones de falta de legitimidad pasiva o alguna otra de dicha naturaleza procesal, que pretenda demorar innecesariamente este procedimiento.

En cualquier caso, y de forma consistente con lo que se acaba de decir, hacemos presente que los hechos anticompetitivos que se explican más adelante están imputados de manera genérica al grupo Sun Dreams, en la medida que, al menos desde la perspectiva de la libre competencia, y como lo ha fallado en diversas ocasiones el H. Tribunal, no resulta relevante diferenciar a cada una de las personas jurídicas de un mismo grupo empresarial que participan en la materialización de una conducta reñida contra el DL 211<sup>36</sup>; y, por ello, para efectos de esta presentación, hemos agrupado bajo la denominación de Sun Dreams a las tres empresas demandadas en autos.

## I.2. Antecedentes generales de la industria de casinos de juego en Chile

La actual regulación nacional de casinos de juego está conformada principalmente por la Ley de Casinos, del año 2005. El principal eje rector de esa ley fue *eliminar la concepción casuística y monopolística del sector*<sup>37</sup>, dando lugar a una regulación marco que estableció las bases generales y uniformes del funcionamiento de todos los casinos de juego en el país.

Este marco normativo creó una institucionalidad encabezada por la Superintendencia<sup>38</sup>. La Superintendencia, a su vez, cuenta con un Consejo Resolutivo al que corresponde la atribución exclusiva de otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos de juego, así como las licencias y servicios de juego en el país<sup>39</sup>.

El proceso de otorgamiento de los permisos de operación se encuentra regulado en el Título IV de la Ley de Casinos, en calidad de procedimiento general al que debe someterse cualquier privado que desee participar en esta industria. Sin embargo, antes de la dictación de la Ley de Casinos, ya existía un cúmulo de leyes especiales que habían autorizado la instalación y funcionamiento de casinos de juego municipales en las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales, por lo que la Ley de Casinos estableció, en sus disposiciones transitorias, el régimen en virtud del cual se derogarían las respectivas leyes especiales y la forma en que aquellos casinos pasarían a estar sometidos al nuevo régimen general. Particularmente, se dispuso que:

<sup>36</sup> Este razonamiento ha sido validado por el H. Tribunal en ocasiones anteriores, declarando, por ejemplo: “*Que tal como ha resuelto previamente este Tribunal, desde el punto de vista de la libre competencia lo relevante es determinar si una sociedad tiene o no la capacidad de adoptar decisiones competitivas en el mercado como un agente autónomo o independiente del grupo empresarial de que forma parte. En el evento que las decisiones sean adoptadas en el centro o núcleo de toma de decisiones del grupo empresarial, la responsabilidad por los hechos ejecutados debe predicarse respecto de la matriz de dicho grupo (Véase Sentencia N°103/2010, consideración cuadragésimo sexta). Atendido lo anterior, este Tribunal rechazará la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Ariztía*”. H. Tribunal, Sentencia N°139/2014 de fecha 25 de septiembre de 2014, considerando ducentésimo nonagésimo cuarto (véase, en este mismo sentido, las Sentencias N°103/2010, de fecha 8 de septiembre de 2010, N°154/2016 de fecha 15 de septiembre de 2016 y N°167/2019 de fecha 28 de febrero de 2019).

<sup>37</sup> Historia de la Ley de Casinos, mensaje, p. 4.

<sup>38</sup> Artículo 35 de la Ley de Casinos.

<sup>39</sup> Artículo 37 de la Ley de Casinos.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las leyes actualmente vigentes, a través de las cuales se ha autorizado la instalación y funcionamiento de casinos de juego en las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales, se entenderán derogadas desde la fecha en que las concesiones amparadas por dichas leyes se extingan definitivamente por cualquier causa y, en todo caso, a partir del 1 de enero de 2018.

A partir de dicha fecha, las comunas señaladas en el inciso anterior continuarán siendo sede de un casino de juego por un total de tres períodos de quince años cada uno (...).

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el proceso de asignación del permiso de operación se desarrollará en la misma forma y condiciones indicadas en el Título IV de este cuerpo legal, con las siguientes excepciones:

i. La Superintendencia deberá dictar la resolución de apertura del proceso dentro del plazo de ciento veinte días contado desde la fecha de entrada en vigencia de esta ley. Para estos efectos, el Consejo Resolutivo de la Superintendencia, previa proposición de esta, determinará las condiciones especiales para el otorgamiento del permiso de operación, que considerarán, entre otras, una oferta económica mínima garantizada, la construcción o ampliación de la infraestructura turística de la comuna donde haya de instalarse el casino y el porcentaje de trabajadores que se desempeñan para el actual concesionario que continuarán prestando servicios, que no podrá ser inferior al 80%. La propuesta que formule la Superintendencia deberá efectuarse previa audiencia de los alcaldes de las comunas a que se refiere el inciso primero del presente artículo, sin perjuicio de que, una vez efectuada dicha propuesta, el Consejo Resolutivo deberá oír a las referidas autoridades si estas lo solicitan.

ii. Los casinos de juego que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren en actual operación en razón de una concesión municipal, podrán seguir operando en las condiciones convenidas con la municipalidad respectiva en conformidad a las normas que resultan aplicables en la especie, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) precedente. (...)

En todo lo demás, regirán las normas permanentes de la presente ley<sup>40</sup>.

En mérito de esa disposición es que desde su entrada en vigencia han coexistido casinos bajo dos regímenes: aquellos cuya operación fue concedida por la Superintendencia de forma posterior a la entrada en vigor de la Ley de Casinos, por un lado, y aquellos creados en virtud de leyes especiales anteriores a aquella regulación y que operaban sobre la base de un contrato de concesión municipal –los llamados casinos municipales–, por la otra. Los hechos sobre los que versa la presente Demanda se suscitan justamente a partir del proceso que llevó adelante la

<sup>40</sup> Artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos.

Superintendencia para dar cumplimiento a la Ley de Casinos, en orden a realizar los respectivos procesos para la asignación de los permisos de operación de los anteriores casinos municipales de tal forma que, a consecuencia de ello, todos los casinos del país quedaran bajo un único régimen.

Los casinos que operaban bajo esta modalidad, por ser anteriores a la Ley de Casinos –y el detalle de sus anteriores y actuales operadores–, son los siguientes:

**Tabla N°1**  
**Casinos municipales y sus operadores**

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

Fuente: elaboración propia a partir de información publicada por la Superintendencia.

Huelga advertir que mientras no se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados por la Superintendencia, esto es, en términos sencillos hasta que los nuevos casinos no hayan terminado de ser construidos y puedan comenzar a funcionar, los antiguos casinos se mantendrán en operación<sup>41</sup>, lo que explica el interés de Sun Dreams en retrasar la puesta en práctica de los procesos de licitación –específicamente, en la ciudad de Puerto Varas– y, en último término, de la ejecución de los nuevos permisos de operación adjudicados a Enjoy.

### I.3. Proceso de asignación de permisos de operación de casinos de juego

De acuerdo con la Ley de Casinos y su Reglamento, las licitaciones en virtud de las cuales se adjudica la operación de casinos de juego cuentan con dos etapas:

Primero se realiza lo que coloquialmente se conoce como “concurso de belleza” o “*beauty contest*”, etapa que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de los criterios técnicos que la

<sup>41</sup> Artículo tercero transitorio, inciso segundo, numeral ii de la Ley de Casinos: “Los casinos de juego que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren en actual operación en razón de una concesión municipal, podrán seguir operando en las condiciones convenidas con la municipalidad respectiva en conformidad a las normas que resultan aplicables en la especie, hasta la fecha en que se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados según lo dispuesto en el numeral i) precedente”. En ese sentido, véase la ya citada –en la nota al pie N°4– Circular N°84, de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por la Superintendencia, respecto de la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995.

Superintendencia, así como los restantes organismos con competencia en la industria de casinos, estiman necesarios para satisfacer las finalidades perseguidas por la normativa sectorial.

Con tal objeto, en esta etapa se ponderan cinco criterios: **(i)** el mérito del emplazamiento del proyecto y su impacto sobre la estrategia regional; **(ii)** su impacto sobre la viabilidad; **(iii)** el potencial turístico del proyecto; **(iv)** las condiciones de seguridad pública que ofrece; y, **(v)** sus cualidades en cuanto a diseño, monto de inversión y efectos socioeconómicos<sup>42</sup>. En función de esos criterios, se califica la propuesta de cada concursante, pudiendo pasar a la siguiente etapa únicamente aquellos que reúnan 600 puntos o más –de los 1.000 posibles–, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento.

En esta etapa, entonces, la Superintendencia dicta la resolución de apertura del proceso de otorgamiento del permiso de operación; realiza la audiencia de presentación de ofertas (tanto la técnica como la económica que se entrega en un sobre cerrado y que se custodia en el Banco del Estado hasta el inicio de la segunda etapa); se procede a la evaluación de las distintas ofertas técnicas; y, se dicta, por último, la resolución de evaluación, indicando los puntajes ponderados finales. Finalmente, la Superintendencia cita a la audiencia de apertura de la oferta económica a aquellos que hubiesen obtenido el puntaje mínimo ponderado exigido<sup>43</sup>.

Segundo, se realiza lo que se conoce como una *subasta de primer precio*, cuyo objetivo es asignar el permiso de operación a aquel proponente que efectúe la más alta oferta económica, es decir, se adjudica la licitación al operador que haya ofrecido (en el sobre cerrado que entregó en la primera etapa) pagar a la municipalidad respectiva el mayor monto anual de dinero (criterio de *optimalidad*).

La lógica del modelo de licitación referido, esto es, de contar con un sistema de asignación en dos etapas a través del cual se compita por la cancha, es lograr la asignación eficiente de un proyecto que cumpla las condiciones técnicas necesarias y, al mismo tiempo, maximice la recaudación. Esto se logra a través de, en primera instancia, el establecimiento en la Ley de Casinos de criterios técnico-objetivos de evaluación de los proyectos propuestos, que aseguren el cumplimiento o satisfacción de un nivel mínimo aceptable, los que son considerados por la Superintendencia al momento de evaluar cada oferta técnica. Luego, los participantes que cumplen con los requisitos técnico-objetivos mínimos, pasan a una segunda etapa de evaluación de las ofertas económicas, en que el único criterio a considerar es el precio. Así, se logra maximizar la recaudación a través de la competencia *por la cancha*. En otras palabras, dado que la autoridad tiene la capacidad de reconocer las características mínimas necesarias que debe reunir un proyecto de casino de juego para ser beneficioso socialmente, está en condiciones de llevar adelante un proceso de asignación óptimo estableciendo los requerimientos técnicos mínimos para, en una segunda etapa, crear una instancia de competencia únicamente por el precio entre los participantes.

<sup>42</sup> Este último criterio es el que posee la mayor ponderación, concentrando el 60% del total de puntaje otorgable al postulante.

<sup>43</sup> Artículo 19 de la Ley de Casinos.

100

Este modelo de licitación fue el procedimiento que desde el año 2015 se ha utilizado para el otorgamiento de los nuevos permisos de operación de los casinos de juego municipales, esto es, aquellos de las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales.

A continuación, se dará cuenta de la actitud obstruccionista que adoptó Sun Dreams una vez que la Superintendencia hizo el llamado para adjudicar los permisos de operación que son objeto de la presente Demanda.

#### **I.4. La primera oleada de acciones judiciales de Sun Dreams, durante los procesos de adjudicación de permisos de operación de casinos de juego iniciados por la Superintendencia**

Frente al mandato legal de realizar *licitaciones* para adjudicar los permisos de operación de los casinos municipales, Sun Dreams desarrolló la estrategia de entablar un conjunto de acciones judiciales y administrativas en contra de las resoluciones que dieron inicio a dichos concursos y en contra de actos intermedios encaminados a reanudar los procedimientos que se encontraban suspendidos. Esta actitud, basada en los mismos incentivos de retardar la implementación de las *licitaciones* referidas, sería un adelanto de lo que haría posteriormente Sun Dreams una vez que la Superintendencia adjudicara a Enjoy los permisos de operación de Pucón y Puerto Varas, según se expondrá en la sección II.

##### I.4.1. Recursos de protección presentados por Sun Dreams en relación con los procesos seguidos en Pucón y Puerto Varas

En cumplimiento del marco normativo explicado, durante el último trimestre del año 2015 y el primer bimestre del año 2016, se inició el proceso de otorgamiento de permisos de operación de casinos municipales. Al efecto, se determinaron las condiciones especiales que se fijarían en cada caso; se realizaron las consultas públicas que contempla la Ley de Casinos; se definieron las bases técnicas respectivas<sup>44</sup> y se procedió a convocar a los interesados a cada concurso.

El inicio de los procesos de licitación se vio suspendido en virtud de la presentación de dos acciones judiciales por parte de terceros distintos de Sun Dreams y Enjoy<sup>45</sup>. Una vez reanudados los procesos de *licitación* por parte de la Superintendencia, fue necesario ajustar las fechas

---

<sup>44</sup> Por resoluciones exentas de la Superintendencia N°181, N°182, N°183, N°184, N°185, N°186 y N°187, todas de fecha 12 de mayo de 2016, publicadas con fecha 13 de mayo de 2016, se aprobaron las bases de licitación para el otorgamiento de permisos de operación de casinos de juego en las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales, respectivamente, de conformidad a los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N°19.995.

<sup>45</sup> Con fecha 15 de julio de 2016, Inversiones del Sur S.A., bajo el rol N°78.295-2016 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, y con fecha 3 de agosto de 2016, Marina del Sol S.A., bajo el rol N°87.914-2016 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, interpusieron recursos de protección con el objeto de dejar sin efecto o de modificar las bases técnicas publicadas por el Consejo Resolutivo de la Superintendencia en los procesos de otorgamiento de permisos de operación de los casinos municipales. Con fecha 29 de mayo de 2017 bajo los roles de apelación N°97.842-2016 y N°97.844-2016, respectivamente, la Excma. Corte Suprema rechazó ambos recursos y alzó las respectivas órdenes de no innovar que habían sido decretadas.

contenidas en la resolución de apertura, pues aquella que se había establecido originalmente ya había expirado. Al efecto, la Superintendencia dictó –entre otras– las resoluciones exentas N°411 de fecha 8 de septiembre de 2017 y N°422 de 14 de septiembre del mismo año, que tenían por objeto simplemente actualizar, de acuerdo con las circunstancias, las fechas de entrega de las ofertas para las licitaciones de los casinos de Pucón y Puerto Varas, respectivamente<sup>46</sup>.

Sun Dreams presentó recursos de protección en contra de ambas resoluciones. En efecto, con fecha 23 de septiembre de 2017, tanto Casino de Juegos Pucón S.A. como Casino de Juegos Puerto Varas S.A. –filiales de Sun Dreams S.A.– interpusieron idénticos recursos de protección en contra de las citadas resoluciones en razón de que, según los recurrentes, la autoridad administrativa habría omitido realizar la debida fiscalización en la zona geográfica en que se pretendían emplazar los respectivos casinos, lo que a su vez habría permitido la proliferación, en esas zonas, de establecimientos con *máquinas ilegales de juego*, todo lo cual debía tener como consecuencia –a su juicio– que las licitaciones en cuestión no se llevaran adelante al no estar asegurada, en ese escenario planteado por los recurrentes, la debida exclusividad geográfica que establece la Ley de Casinos para la operación de un casino de juego<sup>47-48</sup>. Así, el planteamiento de política pública de Sun Dreams fue: dado que había máquinas ilegales de juego a menos de 70 kilómetros de distancia del lugar en que se pretendían emplazar los casinos de Pucón y Puerto Varas–y en vez de aumentar la fiscalización a las mismas y velar por su clausura de acuerdo con lo dispuesto en la ley–, lo que debía hacer la Superintendencia era dejar sin efecto los procesos de licitación de los permisos de operación de estos casinos, en lo que constituye una sorprendente alteración de la lógica de causa-efecto.

El –por decir lo menos– llamativo argumento de Sun Dreams ya entrega luces acerca de un actuar desplegado con un fin dilatorio, el que resulta razonable deducir a partir de la débil fundamentación de las acciones. Por ello, ambos recursos fueron declarados, en principio, inadmisibles por la Iltma Corte de Apelaciones de Santiago, la que estimó que su conocimiento excedía la naturaleza cautelar de la acción de protección y que “no aparece la existencia de un derecho indubitado, que pueda constituir la vulneración de las garantías mencionadas”<sup>49</sup> por los recurrentes.

Luego de revertirse la declaración inicial de inadmisibilidad y de haber sido acumuladas las acciones de Sun Dreams por tratarse de una misma alegación para todos los procesos de licitación de casinos municipales<sup>50</sup>, con fecha 31 de mayo de 2018, la Iltma. Corte de Apelaciones

<sup>46</sup> De conformidad con el artículo 19 literal a) y b) de la Ley de Casinos, la audiencia de presentación de ofertas de los postulantes debe realizarse entre los noventa y los ciento veinte días siguientes a la publicación de aquella en el Diario Oficial.

<sup>47</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causas roles N°65.427-2017 y 65.430-2017. Recursos de protección interpuestos en contra de las resoluciones exentas N°411 de fecha 8 de septiembre de 2017 y N°422 de 14 de septiembre de 2017, que tenían por objeto dar continuidad al proceso de otorgamiento de permisos de operación para los casinos de Pucón y Puerto Varas, respectivamente.

<sup>48</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casinos, los casinos de juego en Chile deben estar emplazados entre ellos, a una distancia vial que no puede ser inferior a los 70 kilómetros.

<sup>49</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 26 de septiembre de 2017, considerando tercero.

<sup>50</sup> Cabe hacer presente que a este mismo proceso se acumularon otros tres recursos de protección de idéntica fundamentación que habían sido interpuestos con fecha 3 de noviembre de 2017 por las sociedades Casino de Juego Coquimbo S.A. y Casino

de Santiago rechazó los recursos de protección referidos, en un fallo unánime. La esencia de lo argumentado en ese fallo se lee en el considerando catorce, el que previo a descartar cada una de las alegaciones de Sun Dreams, estableció:

“Es por ello que la resolución protectora se adopta solamente con los datos que aporta el recurrente, con el informe del recurrido y los antecedentes que éste pueda aportar. Incluso, en casos en que no se emite el informe, se puede resolver omitiendo el mismo, sin que exista una etapa de prueba, de donde deriva que el alcance que tiene es muy reducido, pues en esas precarias condiciones, es evidente que la infracción debe ser muy manifiesta para poder acogerlo. Empero, lo anterior es permanentemente ignorado por quienes lo utilizan precisamente como un sustituto de un proceso contencioso administrativo, para impugnar toda clase de resoluciones que dictan autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales, en el marco del legítimo ejercicio de las facultades que la ley les ha entregado a tales entidades, tal como ha ocurrido en el caso de la especie, en que se advierte en forma clara que el recurso de protección no resulta la vía idónea para reprochar resoluciones que se han limitado a reanudar procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos, dando curso a las licitaciones, a lo largo del país, lo cual revela un uso abusivo de este medio recursivo de emergencia. Lo actuado y que se reprocha, ha sido en el marco de las atribuciones de la entidad recurrida”<sup>51</sup>.

“[P]lantear como ilegal o arbitrario el tenor de resoluciones exentas, que sólo reanudan los procesos ya referidos del modo explicado, sin que haya **ningún nexo con los hechos materiales** consignados en los respectivos catastros, **parece un exceso**”<sup>52</sup>.

Luego de establecer cómo la acción de protección daba cuenta de un actuar abusivo (de un abuso del derecho) y excesivo por parte de Sun Dreams, instrumentalizando un recurso de emergencia para fines distintos a los que le son propios, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago decidió rechazar el recurso al considerar: **(i)** que no existía un acto ilegal o arbitrario por parte de la Superintendencia al dictar las respectivas resoluciones que daban continuidad al proceso de licitación<sup>53</sup>; **(ii)** que la omisión de tomar medidas en contra de las *máquinas ilegales de juego* existentes en cada una de las zonas geográficas aludidas en los recursos no tenía vínculo alguno con las resoluciones exentas cuestionadas, sino que más bien con hechos de terceros<sup>54</sup>. Añadió la Iltma. Corte que **(iii)** las referidas resoluciones exentas no generaron un perjuicio a los recurrentes en tanto sólo dieron continuidad a un proceso de licitación<sup>55</sup>; y **(iv)** que tampoco existió la vulneración de garantías constitucionales argüidas por los recurrentes relativas a la

---

de Juego Iquique S.A., en contra de los procesos de licitación de casinos municipales llevados a cabo en las comunas de Coquimbo, Iquique y Viña del Mar. Los roles de estos tres recursos de protección corresponden a los N°75.402-2017, N°75.404-2017 y N°75.408-2017, todos seguidos ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>51</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando décimo cuarto.

<sup>52</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando décimo quinto.

<sup>53</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando décimo quinto.

<sup>54</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando décimo quinto.

<sup>55</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando sexto.

igualdad ante la ley y libertad económica, pues no se estableció que en casos similares se haya actuado de manera diversa, ni se probó cómo se vería afectada su actividad económica<sup>56</sup>.

I.4.2. Recurso de apelación en contra de la decisión de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó los recursos de protección presentados por Sun Dreams en relación con los procesos seguidos en Pucón y Puerto Varas

A pesar del contundente fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Sun Dreams presentó un recurso de apelación insistiendo en sus argumentos.

Al rechazar el recurso de apelación –como no podía ser de otra manera–, la Excma. Corte Suprema señaló que *“no resulta atendible aseverar que la apertura de los procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos y la fijación de fecha para la recepción de ofertas, puedan afectar el legítimo ejercicio de tales derechos [de orden constitucional]”*<sup>57</sup>. Esto es, no había mérito alguno para presentar un recurso de protección ni, mucho menos, para solicitar a la Excma. Corte Suprema que se pronunciara respecto de éstos en virtud de una apelación interpuesta en contra de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que los rechazó.

I.4.3. Reclamos de ilegalidad presentados por Sun Dreams en relación con los procesos de otorgamiento de permisos para la operación de casinos en Pucón y Puerto Varas

Con fecha 25 de septiembre de 2017, es decir, sólo dos días después de haber interpuesto los recursos de protección que pretendieron impugnar los procesos de otorgamiento de permisos para la operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas, Sun Dreams presentó, ante la misma Iltma. Corte de Apelaciones, tres reclamos de ilegalidad en contra de los pronunciamientos de la Superintendencia que dieron curso al proceso de licitación en la comuna de Pucón y, una semana después, un cuarto reclamo, en contra de los pronunciamientos de la Superintendencia que dieron curso al proceso de licitación en la comuna de Puerto Varas<sup>58</sup>.

En esta oportunidad, además de hacer referencia al mismo argumento que sería rechazado sistemáticamente por nuestros tribunales superiores de justicia, referidos a la exclusividad geográfica que tendrían los casinos de juego en el país y sus impactos en las decisiones de las autoridades competentes, Casino de Juegos Pucón S.A. y Casino de Juegos Puerto Varas S.A. realizaron algunas otras alegaciones sobre el fondo de las bases de licitación<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, de fecha 31 de mayo de 2018, considerando séptimo.

<sup>57</sup> Excma. Corte Suprema, causa rol N°13.005-2018, de fecha 20 de agosto de 2018, considerando quinto.

<sup>58</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causas roles N°11.065-2017, N°11.062-2017, N°11.064-2017, y N°11.356-2017. Sun Dreams ingresó tres veces el reclamo respecto de Pucón. Uno de ellos fue archivado por falta de tramitación y los otros dos se acumularon en un solo procedimiento.

<sup>59</sup> En efecto, alegaron que las bases técnicas del proceso de otorgamiento de permisos de operación vulnerarían la ley, al contener una exigencia mínima de trabajadores de los antiguos casinos que operaban en cada comuna, y cuestionaron las facultades de exclusión que tendría el Comité Técnico en el proceso de evaluación, la falta de graduación de las eventuales sanciones a los postulantes y la forma de estimación de la oferta mínima garantizada que debería ofrecerse particularmente en estos procesos.

El Consejo de Defensa del Estado, representando a la Superintendencia, respondió de forma categórica y pormenorizada a aquellas alegaciones, descartándolas una a una y explicando que cada ellas daban cuenta de exigencias establecidas en la Ley de Casinos, o bien, del ejercicio de facultades de la autoridad, dentro del ámbito de su competencia. Adicionalmente, el Consejo de Defensa del Estado expuso que la verdadera intención de Sun Dreams era la de sustraerse del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Superintendencia, extralimitando con ello los límites propios de la acción intentada, por cuanto las bases técnicas impugnadas se limitaban a reiterar la normativa sectorial contenida en la Ley de Casinos y su Reglamento y, en ese sentido, “el reclamo, pretende derechamente impugnar el contenido normativo plasmado en la ley y, veladamente, su reglamento, asuntos que ciertamente superan los límites de la acción intentada”<sup>60</sup>.

Por ello, no causó mayor sorpresa el hecho de que la Il. Corte de Apelaciones de Santiago rechazara los reclamos de ilegalidad con fechas 19 de enero de 2018 –en el caso de Pucón– y 24 de agosto de 2018 –en el caso de Puerto Varas–. Valga la pena mencionar, como ejercicio de exhaustividad, que Sun Dreams presentó un recurso de queja en contra de la resolución de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó su reclamo de ilegalidad en relación con el proceso de licitación llevado adelante para la ciudad de Pucón; recurso de queja que también rechazó, unánimemente, la Excma. Corte Suprema<sup>61</sup>.

Así las cosas, es posible apreciar que nuestras cortes superiores de justicia establecieron con una exhaustiva, consistente y sistemática claridad, a través de numerosas decisiones judiciales, que los procedimientos de adjudicación de los permisos para la operación de casinos de juego iniciados por la Superintendencia se ajustaban a la legalidad vigente y que ninguna de las objeciones planteadas por Sun Dreams tenía asidero legal o fáctico. Por el contrario, tales objeciones daban cuenta de un uso abusivo de las acciones judiciales pues, como constataron las citadas cortes, parecían un exceso o extralimitaban los límites de las acciones intentadas.

Finalmente, Sun Dreams llegó al extremo de imputar *falta o abuso grave* a los ministros que rechazaron su planteamiento, imputación que también fue desechada clara y tajantemente, esta vez por la Excma. Corte Suprema. Paradójico resulta constatar que a quien nuestros tribunales responsabilizaron de un *uso abusivo* de acciones judiciales se haya permitido imputar *falta o abuso grave* de parte de los mismos sentenciadores que le efectuaron tal reproche. Muy lamentable resulta también constatar, como se explicará más adelante, que Sun Dreams se ha permitido insistir a través del tiempo en este del todo reprochable *modus operandi*.

Los hechos relatados hasta este punto se encuentran sistematizados en la Tabla N°2 siguiente que contiene los diferentes procesos iniciados por Sun Dreams en contra de las resoluciones y actos de la Superintendencia encaminados a dar curso a las licitaciones que permitirían definir y otorgar los permisos de operación de los casinos municipales, retardando así su puesta en marcha. Es clarificador notar la unanimidad con la que en todos y cada uno de los casos (salvo

<sup>60</sup> Presentación del Consejo de Defensa del Estado de fecha 26 de diciembre de 2017, en los autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados “Casino de Juego Pucón S.A. con Superintendencia de Casinos de Juegos y otro”, causa rol N°11.065-2017.

<sup>61</sup> Recurso rechazado por la Excma. Corte Suprema, sentencia de 27 de febrero de 2018 en la causa rol N°1.171.2018.

106

uno en que se archivó por falta de tramitación de parte de Sun Dreams) se rechazaron las pretensiones del conglomerado demandado, lo que en sí da luces acerca del actuar *abusivo* y *excesivo* de Sun Dreams:

**Tabla N°2**  
**Procesos judiciales iniciados por Sun Dreams durante el proceso de licitación**

<b>Fecha de presentación</b>	<b>Tribunal</b>	<b>Rol</b>	<b>Ciudad a la que se refiere</b>	<b>Proceso</b>	<b>Resultado</b>
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
--	---------------	-------------	--	-------------------------	-----------------------------

**Fuente:** elaboración propia a partir de información disponible en el sitio web del Poder Judicial: [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).

## II.

### Conductas desplegadas por Sun Dreams luego de que la Superintendencia adjudicara a Enjoy los permisos de operación de los casinos de juego de Pucón y Puerto Varas

#### II.1. La decisión fundada de la Superintendencia de adjudicar a Enjoy los permisos de operación de los casinos de juego de Pucón y Puerto Varas

Una vez superados todos los obstáculos puestos por Sun Dreams a los llamados de *licitación*, y una vez que dichos procedimientos tuvieron lugar, la Superintendencia asignó el 15 de junio de 2018 a Enjoy los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas. En efecto, luego de haber constatado que tanto las postulaciones de Enjoy como las de Sun Dreams superaban los 600 puntos necesarios para avanzar a la segunda fase de la *licitación*, se realizó la apertura de los sobres que contenían las ofertas económicas de cada postulante<sup>62</sup>.

Las ofertas presentadas por Enjoy y Sun Dreams para dichas ciudades fueron las siguientes:

**Tabla N°3**  
**Ofertas económicas y puntaje asignado a Enjoy y Sun Dreams**

<b>Comuna de Pucón</b>		
<b>Sociedad postulante</b>	<b>Puntaje</b>	<b>Oferta económica</b>
Casino de Juegos Pucón S.A. (Sun Dreams)	729,54	UF 60.011
Casino del Lago S.A. (Enjoy)	862,95	UF 121.000
<b>Comuna de Puerto Varas</b>		
<b>Sociedad postulante</b>	<b>Puntaje</b>	<b>Oferta económica</b>
Casino de Juegos Puerto Varas S.A. (Sun Dreams)	790,36	UF 110.100
Casino de Puerto Varas S.A. (Enjoy)	749,55	UF 151.501

**Fuente:** Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Actas del Consejo Resolutivo de la Superintendencia, de fecha 18 de mayo de 2018, disponible en: <http://www.scj.gob.cl/acerca-de-la-scj/consejo-resolutivo/2018> [última visita: 3 de agosto de 2019].

<sup>63</sup> Información contenida en archivo adjunto a nota de prensa publicada en la página web de la Superintendencia, de fecha 8 de junio de 2018, disponible en <http://www.scj.gob.cl/noticias/consejo-resolutivo-otorga-permisos-de-operacion-para-casinos-de-juego-en-pucon-puerto> [última visita: 1° de agosto de 2019].

De este modo, las ofertas económicas de Enjoy para ambas ciudades superaron con creces aquellas presentadas por Sun Dreams.

Una vez enterada de estos resultados, Sun Dreams inició una nueva oleada de acciones –ya no sólo judiciales–, en contra de los procesos licitatorios llevados a cabo por la Superintendencia, particularmente respecto de los casinos de juego ubicados en las ciudades de Pucón y Puerto Varas. Este segundo grupo de acciones comenzó con la interposición de recursos de reposición administrativa, que fueron acompañados por reclamos de ilegalidad y posteriores recursos de queja. Sin embargo, Sun Dreams hizo mucho más que eso. Con el claro interés de obtener por una vía distinta al proceso de *licitación* los permisos de operación de los casinos que perdió, tratando de conseguir la revocación de aquellos lícitamente asignados a Enjoy, inició una verdadera campaña extrajudicial con el objeto de entorpecer y dilatar la ejecución por parte de Enjoy de sus proyectos ganadores para las ciudades de Pucón y Puerto Varas; lo que Sun Dreams realizó mediante solicitudes a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, el envío de cartas y la solicitud de reuniones a las DOM de ambas municipalidades, incumplimientos a la obligación de enviar información de su actual casino en Puerto Varas a la Superintendencia, declaraciones amenazantes en los medios de prensa y, en general, *vías de hecho* contrarias a la buena fe y a una competencia leal.

## **II.2. La segunda oleada de acciones judiciales, administrativas y de hecho desplegadas por Sun Dreams de manera desleal, esta vez directamente en contra de Enjoy**

### II.2.1. Interposición de recursos de reposición en contra de las resoluciones de la Superintendencia que otorgaron los permisos de operación de los casinos de juego de las comunas de Pucón y Puerto Varas a Enjoy

Mediante las resoluciones exentas N°358 y N°359, ambas de 15 de junio de 2018, la Superintendencia otorgó a Enjoy los permisos de operación de los casinos de juego de las comunas de Pucón y Puerto Varas, por motivos económicos fundados, como se ha visto, y en estricta aplicación de la Ley de Casinos. Los respectivos extractos de ambas resoluciones fueron publicados en el Diario Oficial con fecha 22 de junio de 2018<sup>64</sup>, a partir de la cual comenzó a correr el plazo de dos años con el que cuentan nuestras representadas para desarrollar y construir los proyectos adjudicados y que vence, por ende, el 22 de junio de 2020<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Ello, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 del Reglamento, de acuerdo con el cual: “[d]entro del plazo de 5 días siguientes a la fecha de la audiencia de apertura de la oferta económica, el Superintendente deberá dictar la resolución que otorgue, deniegue o renueve un permiso de operación de casino de juego, la que deberá ser fundada, conformándose al efecto a los criterios establecidos en los artículos precedentes, y estar siempre basada en los antecedentes que obren en poder de la Superintendencia. La resolución que otorgue o renueve un permiso de operación deberá publicarse en el Diario Oficial, por una vez y en extracto, dentro del plazo de diez días contado desde su dictación”.

<sup>65</sup> Ello, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28 inciso 1° de la Ley de Casinos, de acuerdo con el cual: “[l]a sociedad [adjudicataria] deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años contados desde la publicación de la resolución que otorga el permiso de operación. Lo anterior,

En contra de dichas resoluciones, con fecha 28 de junio de 2018, Sun Dreams presentó recursos de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 bis inciso primero de la Ley de Casinos. Ambos recursos, de casi idéntica y escueta fundamentación, fueron rechazados por la Superintendencia con fecha 10 de julio del mismo año.

En esencia, los recursos de reposición interpuestos por Sun Dreams en contra de las resoluciones que otorgaron los permisos de operación de los casinos de Pucón<sup>66</sup> y Puerto Varas<sup>67</sup> argüían que los proyectos presentados por Enjoy infringirían supuestamente la Ley de Urbanismo y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“Ordenanza”), al encontrarse emplazados en calles de una categoría inferior a la requerida.

En el caso de Pucón, en concreto, Sun Dreams argumentó que el proyecto de Enjoy, habiendo debido emplazarse en una calle calificada como “colectora” o superior, se emplazaría en cambio en una calle clasificada como “de servicio”. Lo anterior, de acuerdo con Sun Dreams (que invocó al efecto lo dispuesto en los artículos 2.1.36<sup>68</sup> y 2.3.2<sup>69</sup> de la Ordenanza) debió haber implicado que el proyecto de Enjoy no se adjudicara el permiso de operación del casino de Pucón. Ello, pues el supuesto incumplimiento ya referido, según Sun Dreams, habría repercutido en la consideración del puntaje relativo a los sub-factores establecidos en las bases técnicas de la licitación “E.2.2.a. diseño y capacidad de acceso y salidas de emergencia” y “E.2.1.c. Capacidad de estacionamientos según superficie construida”<sup>70</sup>.

Adicionalmente, en el caso de Pucón, Sun Dreams señaló como un error del procedimiento de adjudicación un presunto incumplimiento de las condiciones especiales establecidas en las bases de la licitación por parte de Enjoy, por no contemplarse un proyecto de hotel de al menos 4 estrellas en su propuesta. Ninguna de las alegaciones de Sun Dreams fue acogida por la

---

sin perjuicio que, antes del vencimiento del referido plazo, la sociedad hubiere obtenido de la Superintendencia una prórroga, la que sólo podrá otorgarla por razones fundadas”.

<sup>66</sup> Expediente administrativo 6368-2018 de la Superintendencia. Recurso de reposición interpuesto por Casino de Juegos Pucón S.A.

<sup>67</sup> Expediente administrativo 6367-2018 de la Superintendencia. Recurso de reposición interpuesto por Casino de Juegos Puerto Varas S.A.

<sup>68</sup> Artículo 2.1.36. de la Ordenanza: “Para los efectos de la aplicación de los Instrumentos de Planificación Territorial, se distinguirán cuatro escalas de equipamiento, divididas según su carga de ocupación y ubicación respecto de la categoría de la vía que enfrentan. Dichas escalas son las siguientes:

1. Equipamiento Mayor: El que contempla una carga de ocupación superior a 6.000 personas y sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías expresas y troncales.
2. Equipamiento Mediano: El que contempla una carga de ocupación superior a 1.000 y hasta 6.000 personas y sólo se podrá ubicar en predios que enfrenten vías colectoras, troncales o expresas.
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”.

<sup>69</sup> Artículo 2.3.2. de la Ordenanza: “Atendiendo a su función principal, sus condiciones fundamentales y estándares de diseño, las vías urbanas de uso público intercomunales y comunales destinadas a la circulación vehicular, se clasifican en expresa, troncal, colectora, de servicio y local. (...)”.

<sup>70</sup> Contenidas en: Resolución exenta N°185, de fecha 12 de mayo de 2016, de la Superintendencia, que elaboró y aprobó bases técnicas para el otorgamiento de un permiso de operación de casino de juego en la comuna de Pucón.

Superintendencia, que explicó latamente su rotunda improcedencia por medio de resolución exenta N°428 de 10 de julio de 2018.

Por su parte, en el caso de Puerto Varas, Sun Dreams alegó que el proyecto habría estado emplazado en una vía no estructurante o local, lo que sólo permitiría, en opinión de esa empresa, el desarrollo de un equipamiento básico, es decir, aquel que contempla una carga de ocupación de hasta 250 personas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.36 de la Ordenanza<sup>71</sup>. Tales alegaciones también fueron desestimadas por la Superintendencia, que rechazó la reposición mediante resolución exenta N°427, de 10 de julio de 2018.

En ambos casos, Sun Dreams consideró que las circunstancias relatadas habrían autorizado a Enjoy presentar proyectos con menores costos asociados, todo lo cual le habría permitido, en su opinión, realizar una oferta económica más atractiva.

Sin embargo, la simple lectura de la Ley de Casinos permite entender la falta absoluta de mérito del argumento de Sun Dreams, tal como lo confirmaron la Superintendencia y (unánimemente) la Il. Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, la alegación de Sun Dreams se basó en un planteamiento errado respecto a la oportunidad para el cumplimiento de la normativa urbanística supuestamente infringida. Si aceptáramos por un momento, sólo para efectos de su análisis, que las denuncias de Sun Dreams hubieran tenido algún asidero, incluso en aquel caso se debería concluir que las acciones desplegadas por Sun Dreams resultaron abusivas. Lo anterior, pues es indubitado que el proyecto integral de los distintos casinos postulantes no requiere cumplir con la totalidad de las exigencias de las bases de *licitación* al momento de postular, sino que únicamente con un mínimo deseable; y, a su vez, que el momento en que ha de verificarse el cumplimiento de las diferentes condiciones comprometidas por el postulante es después de dos años (o del mayor plazo en caso de ampliación, que puede ser de hasta un año adicional) desde que se otorgó el permiso de operación al respectivo casino, es decir, cuando éste comienza a operar efectivamente.

En ese sentido las bases técnicas, que contenían las condiciones especiales de este proceso de *licitación*, señalaban:

“iii. Condiciones de construcción o ampliación de la infraestructura turística: (...) 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. (...)”

vi. Inicio de Operaciones: No existe una condición especial asociada al plazo de inicio de operaciones en este caso. Por lo tanto, el adjudicatario tendrá un plazo de 2 años de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Casinos y, eventualmente, la prórroga que establece el artículo 47 del Reglamento.

---

<sup>71</sup> Ver nota al pie N°68.

El compromiso de cumplimiento de las condiciones especiales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo Primero Transitorio del Reglamento, constituye un requisito esencial para evaluar la Oferta Técnica en los términos que se define en las presentes Bases y en mayor detalle en la Metodología de Evaluación anexa. Asimismo, **su cumplimiento será verificado por la Superintendencia para autorizar el inicio de operaciones del Casino de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento**<sup>72</sup>.

Sun Dreams ha estructurado su argumentación del caso en función de denunciar un supuesto incumplimiento de la Ley de Urbanismo y su Ordenanza, toda vez que las condiciones especiales establecidas en las bases de la *licitación* reconducían a esas normas la determinación del cumplimiento respectivo. Sin embargo, ha olvidado –convenientemente, nos permitimos agregar– que el mismo documento establece que el cumplimiento de las referidas condiciones especiales se verificará solamente al momento del inicio de operaciones, esto es, normalmente dos años después de concluido el proceso de licitación.

Lo anterior se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Casinos, que establece que:

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

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

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

Verificado dicho cumplimiento, la Superintendencia expedirá un certificado en el que conste tal circunstancia, documento que habilitará para dar inicio a la operación del casino de juego. Si la Superintendencia observare algunas materias, las señalará expresamente mediante resolución. En este último caso, el operador deberá subsanar tales observaciones y solicitar una nueva revisión, con el objeto que la Superintendencia expida el certificado indicado y

---

<sup>72</sup> Resolución exenta N°185, de fecha 12 de mayo de 2016, de la Superintendencia, que elaboró y aprobó bases técnicas para el otorgamiento de un permiso de operación de casino de juego en la comuna de Pucón.

así poder dar inicio a la operación. Tal certificado, con indicación de la fecha de vencimiento del respectivo permiso de operación, deberá ser publicado por la Superintendencia en el Diario Oficial, dentro del plazo de diez días desde su otorgamiento. En ningún caso podrá iniciarse el funcionamiento parcial de un casino de juego<sup>73</sup>.

Las normas revisadas responden al simple criterio de razonabilidad de que sólo resulta exigible el cumplimiento de la normativa urbanística, u otra de que se trate, a aquel proyecto que en definitiva se llevará adelante, y no a aquellos que no se ejecutarán. En otras palabras, que una empresa se comprometa a cumplir determinadas disposiciones, para el evento de adjudicarse un permiso de operación y desarrollar un proyecto, no es lo mismo que esa empresa se encuentre obligada a cumplir esas mismas disposiciones antes de la ejecución del proyecto y como condición de la evaluación de la oferta presentada, según fuera la posición que invocara en este caso Sun Dreams (y decimos en este caso, pues es la primera interpretación la que aplicó históricamente Sun Dreams para los proyectos que ella misma se adjudicó en el pasado).

Tan cierto es que la primera interpretación es la correcta, que las propias resoluciones exentas N°358 y N°359, ambas de 15 de junio de 2018, de la Superintendencia que concedieron a Enjoy los permisos de operación en Pucón y Puerto Varas, respectivamente, hicieron explícito que ello era “sin perjuicio de otros permisos, autorizaciones, registros, inscripciones u otros que procedieren para la concreción del proyecto autorizado, cuya obtención ante las autoridades pertinentes será de exclusiva responsabilidad de la sociedad operadora”<sup>74</sup>.

Resulta apropiado reiterar, y sin perjuicio de lo que se dirá en la sección IV de esta presentación, que la actitud desplegada por Sun Dreams en estas gestiones judiciales y administrativas fue abiertamente contradictoria con sus actos propios, pues en el pasado presentó proyectos y ganó licitaciones en circunstancias idénticas a las que luego reprochó convenientemente respecto de Enjoy, esto es, asumiendo que determinados requisitos sectoriales habrían de ser cumplidos entre la fecha de adjudicación y la de operación, y no como condición para la adjudicación. Y es que no puede pasar inadvertido para este H. Tribunal que fue la propia Sun Dreams la que requirió, y en efecto utilizó, estas disposiciones en cada postulación a la que como grupo económico acudió en el pasado: de hecho, es lo que habría repetido Sun Dreams si se hubiera adjudicado la licitación de Pucón.

Así, por ejemplo, si se revisa el punto “E.2.2.” del “Informe de evaluación Técnica de Proyecto Casino de Juegos Pucón S.A” (de Sun Dreams), que se refiere a la “Consistencia del diseño, calidad y seguridad de las instalaciones con la normativa vigente”, se aprecia que la autoridad

<sup>73</sup> Artículo 28 de la Ley de Casinos.

<sup>74</sup> Resolución exenta N°359 de la Superintendencia, de 15 de junio de 2018, Resuelvo N°1 letra p). Esta resolución agrega, en la letra q) numeral v del mismo Resuelvo N°1, que entre “[...] las condiciones especiales contenidas en las bases del proceso, y su forma de cumplimiento, que la sociedad Casino de Puerto Varas S.A. deberá satisfacer previo a la obtención del certificado de inicio de operaciones a que refiere el artículo 28 de la ley 19.995”, y que se debe considerar el hecho de que “[n]o existe una condición especial asociada al plazo de inicio de operaciones en este caso. Por lo tanto, Casino de Puerto Varas S.A. tendrá un plazo de 2 años de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Casinos y, eventualmente, la prórroga que establece el artículo 47 del Reglamento”. En idénticos términos se pronuncia la Resolución exenta N°358 de la Superintendencia, de igual fecha.

resolvió: “de acuerdo a la información entregada en planimetrías, cuadros de resumen y el estudio de Impacto Vial, el proyecto cumple con la normativa vigente. Por tanto, al indicador se le asignan 10 puntos”.

Sin embargo, en esa misma ocasión la autoridad precisó que: “No obstante lo anterior, el documento ‘Informe vialidad logística de los proyectos’ Ord N°139, de fecha 9 de enero de 2018, de la Dirección de Obras Municipales (D.O.M.) de la I. Municipalidad de Pucón, indica que se deberá abordar el impacto vehicular real que provocará el proyecto hotel-casino en un área con altos grados de congestión y escasa seguridad vial para el tránsito peatonal y para ciclistas desde la ruta CH 199, ya que las veredas se encuentran interrumpidas y las ciclovías son inexistentes en varios tramos de la ruta CH 199 en dicho punto y alrededores”<sup>75</sup>.

Así, Sun Dreams –de haberse adjudicado la licitación de operación del casino de Pucón–, se habría encontrado en la misma posición regulatoria de Enjoy, en cuanto a la necesidad de obtener permisos sectoriales entre la adjudicación y la operación, y que ahora convenientemente critica.

En el mismo sentido, resulta particularmente necesario destacar la asignación del casino que opera Sun Dreams en la comuna de Valdivia, cuyo proyecto fue adjudicado a pesar de que en el informe técnico<sup>76</sup> se estableciera que el mismo estaba emplazado en una calle de categoría inferior a la requerida, y a pesar de no presentar la cantidad mínima de puntos de conexión vial y peatonal exigidos en las bases de licitación. Sin embargo, como bien lo explicó la Superintendencia, y así lo refrendó la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el caso de Enjoy que aquí nos ocupa, nada de extraño existe en que se haya adjudicado bajo dichas circunstancias, por cuanto los postulantes sólo deben cumplir con cierto grupo mínimo de requisitos habilitantes para efectuar una postulación, dentro de los cuales ciertamente no se encuentra el hecho de que la calle en que se vaya a emplazar el casino en cuestión tenga la categoría que corresponde, condición que es necesario satisfacer recién cuando el casino pretenda iniciar sus operaciones. Sun Dreams sabía eso pues se ha adjudicado proyectos bajo las mismas circunstancias en que lo hizo Enjoy en esta oportunidad; circunstancias que se encuentran plenamente amparadas por la Ley de Casinos, las decisiones de la Superintendencia y de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, según se verá.

De aquel modo resulta evidente que los reproches de Sun Dreams, incluso en el caso que llegaran a ser verdaderos –que no lo son–, corresponden a una línea argumental deliberadamente instrumental y manifiestamente carente de sustento, pues la Superintendencia estableció con claridad que los proyectos de Sun Dreams también hubiesen requerido de revisiones posteriores desde la perspectiva de la Ley de Urbanismo y su Ordenanza, en caso de haber resultado ésta adjudicataria de los permisos de operación licitados. Ello, evidentemente, se encontraba en conocimiento de Sun Dreams al momento de desplegar sus acciones desleales contra Enjoy.

<sup>75</sup> Informe de Evaluación de la Oferta Técnica del Proyecto Casino de Juegos Pucón (Sun Dreams), marzo 2018, que fue refrendado por la resolución exenta N°313, de 25 de mayo de 2018, de la Superintendencia.

<sup>76</sup> Así se desprende de la Resolución exenta N°173 de 21 de julio de 2006, por la que la Superintendencia otorgó el permiso de operación para un casino de juego en la comuna de Valdivia a la sociedad Casino de Juegos Valdivia S.A. (Sun Dreams), y del informe elaborado por el Comité Técnico de Evaluación en aquel proceso de licitación.

Por ello, a nadie sorprendió el hecho de que la Superintendencia, con fecha 10 de julio de 2018, rechazara las reposiciones presentadas por Sun Dreams. En sus resoluciones<sup>77</sup> –además de dar cuenta de lo improcedente de la alegación del grupo demandado en relación con el momento en que debía exigirse el cumplimiento de la normativa urbanística– explicó latamente los hitos en virtud de los cuales se desarrolló el proceso de licitación, para luego establecer: (i) que incluso en el caso de que se estimaran como ciertas las alegaciones de Sun Dreams, asignándole cero puntos a su competidora en los factores y sub-factores reclamados, el descuento de puntaje aplicado no habría sido suficiente para excluir a Enjoy del proceso de licitación, pues de todas formas alcanzaba el umbral mínimo requerido para pasar a la segunda etapa de apertura de ofertas económicas<sup>78</sup>; (ii) asimismo, que el comité Técnico de Evaluación, teniendo presente tanto los informes técnicos hechos llegar al proceso<sup>79</sup> como el pronunciamiento favorable de la municipalidad, no consideró que las alegaciones de Sun Dreams aportaran nuevos antecedentes que desvirtuasen la decisión adoptada previamente; y, (iii) que las alegaciones del solicitante en realidad estaban orientadas a desvirtuar lo resuelto por la Superintendencia con fecha 25 de mayo, por resoluciones exentas N°313 y N°314, en relación a la evaluación técnica favorable que realizó el Consejo Resolutivo respecto de los proyectos que participaban del proceso. En ese sentido la resolución señaló que *“ninguno de los argumentos y alegaciones efectuadas por el recurrente se refieren a antecedentes posteriores a dicha resolución y al informe de evaluación como queda en evidencia de la sola lectura de su presentación”*<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Resoluciones exentas N°428 y N°427, de la Superintendencia, ambas de fecha 10 de julio de 2018, que resuelven recursos de reposición interpuestos por don Claudio Tessada Pérez en representación de Casino de Juegos Pucón S.A. y Casino de Juegos Puerto Varas S.A., respectivamente.

<sup>78</sup> En ese sentido la resolución exenta N°427 de la Superintendencia establece, en su considerando vigésimo primero: “Que, en consecuencia, debe tenerse presente que el total de los factores y sub-factores que reclama el reponente alcanzan a un máximo de 30 puntos, en circunstancias que la sociedad Casino de Puerto Varas S.A. obtuvo un total de 749,55 puntos y la recurrente obtuvo 790,36, de modo tal que aún en el eventual caso que le correspondiera asignar a la sociedad Casino de Puerto Varas S.A. un total de 0 puntos en cada uno de los factores respecto de los cuales se reclama, ello no produciría efecto alguno en el resultado final de la evaluación, ya que la citada sociedad alcanza un puntaje de todas formas superior al 60% de la suma total del mínimo de los puntajes solicitados”. En iguales términos se expresó la Superintendencia respecto del caso de Pucón.

<sup>79</sup> Particularmente la Superintendencia destaca: a) Informe de fecha 9 de enero de 2018 de la Dirección de Extensión y servicios Externos (DESE) de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que contiene el Informe final de la “asesoría para el Procesamiento de datos Factores Arquitectónicos”; 8b) Informe de fecha 9 de abril de 2018 del Departamento de planificación y Diseño de la Universidad del Bío Bío, que entrega informe final de la consultoría “asesoría al proceso de evaluación de los proyectos que postulan a licencias de operación de casinos de juego en Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas, en las áreas de arquitectura y urbanismo”; e, c) Informe de fecha 23 de enero de 2018 de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile, que entrega los resultados de la asesoría para la evaluación técnica de proyectos postulantes en versión digital, que se refiere a los factores 5.1 “Incremento en la oferta turística de la zona de emplazamiento” y sus sub-factores e indicadores, y 5.2 “Ubicación, diseño y calidad de las instalaciones” y sus sub-factores e indicadores. Asimismo, el Comité de Evaluación de las ofertas tuvo en consideración lo señalado en el Oficio Ordinario N°1589, de 14 de diciembre de 2017, por el alcalde de Puerto Varas que se pronunció favorablemente acerca del impacto y viabilidad logística del proyecto en aquella comuna; y los Oficios Ordinarios N°52 y N°262, de 11 de enero de 2018 y 28 de febrero de 2018, respectivamente, ambos de la Ilustre Municipalidad de Pucón, que se pronunciaron favorablemente respecto del impacto del proyecto en la referida comuna, así como de la viabilidad logística del proyecto.

<sup>80</sup> Resolución exenta N°427, de la Superintendencia, de fecha 10 de julio de 2018, respecto del recurso de reposición interpuesto por y Casino de Juegos Puerto Varas S.A., considerando vigésimo quinto. ”. En iguales términos se expresó la Superintendencia respecto del caso de Pucón.

II.2.2. Interposición de reclamos de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Superintendencia que otorgaron a Enjoy los permisos de operación de los casinos de juego de las comunas de Pucón y Puerto Varas

Una vez rechazadas las reposiciones de Sun Dreams por parte de la Superintendencia, Sun Dreams no cejó en la estrategia que se había impuesto.

Así, interpuso, con fecha 26 de julio de 2018, dos reclamos de ilegalidad ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 bis inciso segundo de la Ley de Casinos, que establece un procedimiento de única instancia y que no genera la suspensión de los efectos del acto reclamado<sup>81-82</sup>. Los argumentos presentados en uno y otro caso son, con ciertos matices, los mismos que se presentaron en el recurso de reposición.

En breve, pretendieron impugnar los actos administrativos que otorgaron los permisos de operación a los proyectos presentados por Enjoy en Pucón y Puerto Varas porque a su juicio no se habrían ajustado a derecho. Lo anterior debido a que los proyectos presentados por Enjoy, tanto en Pucón como en Puerto Varas, habrían contravenido –según Sun Dreams– la normativa legal vigente y las bases técnicas aplicables al concurso, permitiendo a Enjoy considerar menores costos y, de ese modo, presentar una oferta económica más atractiva, contraviniendo los principios de igualdad de los oferentes y de estricta sujeción a las bases.

Bajo aquella tesis, Sun Dreams solicitó a la Il. Corte de Apelaciones de Santiago que se dejaran sin efecto las resoluciones que otorgaron los permisos de operación a Enjoy respecto de los casinos de Pucón y Puerto Varas, y se ordenara la dictación de un nuevo acto administrativo que otorgara –nada más y nada menos– el permiso de operación a sus sociedades Casino de Juegos Pucón S.A. y Casino de Juegos Puerto Varas S.A., respectivamente, o bien, para el evento de que no procediera aquello, se ordenara instruir un nuevo procedimiento licitatorio a fin de otorgar el permiso de operación del casino de juego correspondiente a estas comunas. Qué más claridad acerca del objetivo exclusorio y desleal de las actuaciones de Sun Dreams que ese directo y preciso petitorio: el dejar sin efecto los permisos otorgados lícitamente a Enjoy, lo que equivale a buscar un mecanismo (el problema es que trata de un mecanismo ilegal) para expulsar a Enjoy de los mercados en que obtuvo –con entera justicia– las respectivas adjudicaciones.

En relación con el reclamo interpuesto en contra de la resolución que otorgó el permiso de operación a Enjoy en la comuna de Pucón, seguida ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N°323-2018, la alegación de Sun Dreams fue unánimemente rechazada, entre otras consideraciones por las incoherencias de la conducta de Sun Dreams y por la contravención en que incurrió de sus propios actos. En efecto, la sentencia de fecha 29 de mayo de 2019 estableció:

<sup>81</sup> Esas reclamaciones fueron presentadas con fecha 26 de julio de 2018, y corresponden a las causas roles N°323-2018 y N°322-2018, para los procesos de licitación de Pucón y Puerto Varas, respectivamente.

<sup>82</sup> Véase nota al pie N°3.

“Que del planteamiento de la propia reclamante se observa que el objeto del reproche recae en la evaluación técnica, a su juicio errada, que habría otorgado un mayor puntaje a la empresa favorecida con la licitación que el que correspondía, del cual cabe señalar **nada dijo cuándo fue puesto en su conocimiento**”<sup>83</sup>.

“Que, en cuanto a los criterios de evaluación, éstos también fueron respaldados por la reclamada, **no siendo efectiva la acusación** que se esgrime en su contra que la adjudicataria se vio favorecida con un puntaje que no correspondía”<sup>84</sup>.

“Que, ahora bien, revisado el primer reproche que formula el reclamante a la luz de lo señalado en los considerandos precedentes, **queda de manifiesto que lo que se cuestiona constituye la disconformidad de su parte con la decisión de la administración por contrariar sus pretensiones, en lugar de ser un vicio de ilegalidad propiamente tal**”<sup>85</sup>.

“Que la sola lectura de la disposición anterior [artículo 2.4.2 de la Ordenanza] resulta de manifiesto que la ilegalidad atribuida no se verifica [incumplimiento de la capacidad y ubicación de los estacionamientos del proyecto], por cuanto el emplazamiento que pugnaría –a juicio del recurrente– con la regulación urbanística se encuentra expresamente previsto en la ley, motivo suficiente para rechazar la alegación”<sup>86</sup>.

Por otro lado, en relación con el reclamo interpuesto en el marco del mismo procedimiento establecido en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos en contra de la resolución que otorgó el permiso de operación a Enjoy en la comuna de Puerto Varas, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N°322-2018, a pesar de haber sido interpuesto en la misma fecha que aquella antes descrita, aún se encuentra pendiente de fallo. El retraso que experimentó este proceso se explica, en parte, por la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sun Dreams a su respecto, del que se da cuenta en el aparatado siguiente y, en parte, por la sucesión de maniobras procesales dilatorias efectuadas por la reclamante.

### II.2.3. Interposición de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, demorando la tramitación de los reclamos de ilegalidad referidos a Pucón y Puerto Varas

Con fecha 29 de noviembre de 2018, Sun Dreams presentó dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la que estimó habría sido la falta de una instancia de apelación o revisión de lo resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, cuando conoce de un reclamo de ilegalidad a propósito de lo dispuesto en el artículo 27 bis inciso segundo de la Ley de Casinos<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°323-2018, sentencia de 29 de mayo de 2019, considerando undécimo.

<sup>84</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°323-2018, sentencia de 29 de mayo de 2019, considerando décimo noveno.

<sup>85</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°323-2018, sentencia de 29 de mayo de 2019, considerando vigésimo segundo.

<sup>86</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°323-2018, sentencia de 29 de mayo de 2019, considerando trigésimo primero.

<sup>87</sup> Excmo. Tribunal Constitucional, roles N°5720-2018 INA N°5721-2018 INA.

Los citados requerimientos se presentaron tanto respecto del proceso de reclamo que impugnaba el otorgamiento del permiso de operación del casino de juego de Puerto Varas a Enjoy (causa rol TC N°5720-2018), como respecto del proceso relativo al casino de juegos de Pucón (causa rol TC N°5721-2018).

La interpretación que hace Enjoy de la presentación de estos requerimientos por parte de Sun Dreams es que éstos no pudieron más que perseguir continuar *estrangulando los plazos impuestos por la Ley de Casinos a la Compañía*, acercándola cada día más a la hipótesis de revocación de los permisos de operación que se adjudicó lícitamente, hasta finalmente expulsarla de los mercados relevantes.

Estas actuaciones procesales ante el Excmo. Tribunal Constitucional, cuyo objetivo evidente era obtener una decisión de admisibilidad y la consiguiente suspensión por largos meses de los procesos de reclamo a la sazón pendientes, con los objetivos exclusorios que ya hemos adelantado, no tuvieron sin embargo acogida por parte del Excmo. Tribunal Constitucional, quien, por resolución de fecha 14 de enero de 2019, las declaró inadmisibles por falta de fundamento plausible. En efecto, el Excmo. Tribunal estableció:

“Que, atendido lo expuesto, se tiene que el requerimiento no ostenta el necesario fundamento plausible para superar el estándar de admisibilidad. 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, dado que lo que ha de resolverse en esta sede implica centrarse sólo en la gestión judicial pendiente y su estadio procesal, hoy suspendida”<sup>88</sup>.

Resulta interesante concluir esta subsección volviendo a constatar que la suspensión que sí se logró por Sun Dreams ante el Excmo. Tribunal Constitucional para el período que se extendió entre el 10 de diciembre de 2018 y el 24 de enero de 2019 para el caso de Puerto Varas y entre el 17 de diciembre de 2018 y el 23 de enero para el caso de Pucón, abonó a su causa ilegítima de ganar tiempo *para la generación de riesgos de revocación* a Enjoy y es en parte causante a su vez de que tanto la decisión del reclamo de ilegalidad para el caso de Puerto Varas como del recurso de queja para el caso de Pucón, se encuentren aún pendientes de decisión.

Esta suspensión causada por la propia Sun Dreams, le permitió lograr su objetivo –aunque lo alcanzó por menos tiempo que el esperado– de dilatar innecesariamente la entrada en operación de los casinos de Enjoy, prolongando además por esa vía, de manera artificial, la exclusividad que Sun Dreams mantiene en Puerto Varas.

<sup>88</sup> Excmo. Tribunal Constitucional, causa rol N°5.721-2018, resolución de 14 de enero de 2019, considerando décimo. En idénticos términos, Excmo. Tribunal Constitucional causa rol N°5.720-2018, resolución de 14 de enero de 2019, considerando décimo.

#### II.2.4. Interposición de recurso de queja en virtud del rechazo de del reclamo de ilegalidad relativo a Pucón

A pesar de no proceder recurso procesal alguno contra la resolución dictada en única instancia por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el reclamo de ilegalidad deducido en virtud del artículo 27 bis inciso segundo de la Ley de Casinos<sup>89</sup> en relación con el otorgamiento del permiso para la operación del casino en la ciudad de Pucón, Sun Dreams interpuso un nuevo recurso, esta vez de queja, contra los ministros de la Iltma. Corte que pronunciaron el fallo. Si bien Sun Dreams arguyó que tales ministros habrían supuestamente incurrido en falta o abuso grave<sup>90</sup>, lo cierto es que la simple revisión de la sentencia, así como la lectura desprejuiciada de la sucesión de acciones intentadas, bajo los más diversos expedientes y argumentos, sólo refuerza la convicción de que esta última acción, también, y al igual que sus predecesoras, sólo persiguió entorpecer la puesta en ejecución del proyecto de Enjoy en Pucón.

Las razones de Sun Dreams para justificar su recurso de queja fueron: **(i)** el hecho de que la Iltma. Corte no considerara que la sanción al incumplimiento de las bases técnicas debía ser la expulsión del postulante (y considerara únicamente la rebaja del puntaje concedido en la primera etapa de la licitación); **(ii)** que la Iltma. Corte avalara la suficiencia de la firma de un compromiso de cumplimiento futuro de las condiciones que establecen las bases técnicas (en vez de exigir las al momento de presentarse los proyectos por los postulantes); y, **(iii)** que no considerara contrario a la ley el hecho de que la determinación de parte del cumplimiento normativo de la Ley de Casinos estuviera entregado al arbitrio de terceros distintos de la Superintendencia (haciendo referencia a los informes entregados por las respectivas municipalidades).

La interposición de este recurso de queja sólo reafirma el esquema de actuaciones desleales y contrarias a la libre competencia de Sun Dreams. Primero, Sun Dreams cuestionó en ese recurso de queja (precisamente sobre la base de los tres argumentos antes referidos), aspectos de los procesos de asignación de casinos que siempre rigieron, exactamente de la misma manera, en las licitaciones previas que la misma Sun Dreams se adjudicó, sin que por supuesto nunca objetara esos puntos cuando se trataba de sus propios proyectos. En segundo lugar, esa presentación persiguió hacerse de un recurso de apelación no contemplado en la legislación. Tercero, como si lo anterior fuera poco, en esa acción, que se presentó posteriormente al pronunciamiento del Excmo. Tribunal Constitucional, Sun Dreams modificó su propia teoría del caso, acomodándola a las circunstancias.

Así, y en relación con este último aspecto, Sun Dreams había solicitado a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que se dejara sin efecto la adjudicación realizada a Enjoy, argumentando que se le habría supuestamente asignado a nuestras representadas un puntaje que no les correspondía al momento de realizarse la evaluación técnica del proyecto. Sin embargo, al

<sup>89</sup> Tal como lo reconoció Sun Dreams al intentar interponer un requerimiento de inaplicabilidad que se tramitó ante el Excmo. Tribunal Constitucional bajo la causa rol N°5.720-2018.

<sup>90</sup> Con fecha 4 de junio de 2019, Sun Dreams interpuso recurso de queja ante la Excma. Corte Suprema, que dio lugar a la causa rol N°15.019-2019.

presentar su recurso de queja, modificó su fundamento, señalando que la Itma. Corte de Apelaciones había errado en su fallo en la medida que lo que presuntamente debiera haber decidido habría sido el dejar sin efecto el permiso de operación de Enjoy pues, en su nueva tesis, Enjoy debió haber sido descalificada de la licitación al no cumplir con los requisitos especiales contemplados en las bases de licitación respectivas. Notará el H. Tribunal con claridad cómo Sun Dreams fue modificando y acomodando sin ambages su discurso y sus fundamentos, lo que reafirma lo que ya era una obsesión respecto a conseguir el objetivo de excluir a su competidor.

Pero lo anterior, lamentablemente, no es todo. A pesar de estar plenamente informada de todos los antecedentes relativos al proceso en cuyo marco presentó su recurso de queja, en tal recurso Sun Dreams deliberadamente omitió antecedentes esenciales, con el objeto de intentar dotarlo de algún grado de plausibilidad.

Como este H. Tribunal compartirá, resulta en extremo peligroso e impropio que se imputen supuestas *faltas* o *abusos graves* a miembros de los tribunales superiores de justicia, con el deliberado intento de obtener una sentencia de “reemplazo” que haga lugar a la pretensión de la parte quejosa, recurriendo a un análisis parcial y sesgado de los antecedentes que dichos magistrados tuvieron a la vista para cumplir con sus funciones. Sólo en el marco de una estrategia mayor, destinada a evitar a cualquier precio el desarrollo de los proyectos de un competidor, puede explicarse –pero, en caso alguno, aceptarse– una actitud como la reseñada. Eso es precisamente lo que ocurrió en este caso.

La tesis fundante del recurso de queja fue que los magistrados de la Itma. Corte de Apelaciones habrían incurrido en *falta* o *abuso grave* al no haber acogido el reclamo de ilegalidad en contra de la resolución que otorgó a esta parte, y le denegó a ella, un permiso de operación de un casino de juego en la comuna de Pucón, cuyo argumento basal (el del recurso) no era otro que considerar que debiera haber sido durante el procedimiento administrativo de otorgamiento del permiso de operación (y no previo a iniciar operaciones, según sostenía esta parte y fue confirmado por la Itma. Corte) que debía acreditarse el íntegro cumplimiento de la normativa urbanística respecto del proyecto que se presentara<sup>91</sup>.

Toda la tesis de ilegalidad desechada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, incurriendo en *falta* y *abuso grave* según Sun Dreams, descansó en el errado e interesado planteamiento de que sería condición para la evaluación que debía desarrollar la autoridad administrativa que se acreditara el cumplimiento íntegro de la normativa urbanística por parte de un proyecto que ni siquiera había iniciado su desarrollo o construcción. Al no haber ello sucedido, pasó a argumentar

<sup>91</sup> Es evidente, conforme el tenor literal de las bases técnicas, que en lo relativo a infraestructura, el cumplimiento de las condiciones especiales se verificaría de acuerdo con la normativa de urbanismo y construcción, en particular la Ordenanza. Ahora, frente a la pregunta de cuándo se verificaría dicho cumplimiento, las Bases Técnicas, e incluso sus aclaraciones efectuadas con posterioridad, fueron igualmente claras: “1.- Se establece como requisito esencial para evaluar la Oferta Técnica el compromiso de cumplimiento de las condiciones especiales; y 2.- El efectivo cumplimiento se verificará por la Superintendencia para autorizar el inicio de operaciones del casino, esto es, una vez ejecutado el proyecto, en el plazo de 2 años que establecen las citadas bases”.

Sun Dreams en el marco del recurso de queja, que se debiera haber descalificado a Enjoy del proceso de licitación.

Para intentar otorgar algún sustento a la supuesta *falta o abuso grave*, y repitiendo el reprochable mecanismo desplegado ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Sun Dreams realizó citas parciales a la normativa que debía aplicar la Superintendencia y, también, los magistrados en contra de quienes recurrió. En atención a que no es interés de esta parte que el H. Tribunal califique la pertinencia o no de las materias sustantivas sometidas a discusión en los procesos de que se trata, sino que sólo constate el carácter obcecado y desleal de la litigación desarrollada por Sun Dreams y su objetivo exclusorio, no nos alargaremos innecesariamente sobre este punto y, en un otrosí, acompañamos algunas piezas de ese expediente para su revisión desprejuiciada por el H. Tribunal si así lo estimara conveniente.

Ahora, en aquello que interesa a estos autos, no podemos dejar de señalar que plantear un recurso de queja sobre la base de citas parciales y selectivas, pretendiendo desconocer el tenor claro y expreso de determinada normativa aplicada y reconocida por los jueces objeto de dicho recurso, es una evidencia adicional de un actuar desleal y, si se nos permite, casi desesperado.

La actuación de Sun Dreams, también en este punto entonces, resulta grave y demostrativa de la procedencia de la Demanda que en este acto se interpone. Sólo un competidor desleal, decidido a abusar de la administración de justicia con tal de conseguir sus objetivos de mercado, se permite cercenar y citar interesadamente la normativa aplicable con el objeto de presentarse como víctima de una *falta o abuso grave* que simplemente no existió. Cuando ello tiene lugar con ocasión de un recurso de queja, la situación resulta más delicada. Es, en términos simples, una grave *falta o abuso* de quien precisamente pretende presentarse como víctima de una grave *falta o abuso* por parte de determinados magistrados; y en este caso, es un abuso calificado, pues es uno que forma parte de un mecanismo organizado y deliberado, que persigue objetivos exclusorios en los mercados relevantes, con lo que constituye una infracción clara al artículo 3° inciso 2° letra c) del DL 211.

Hacemos presente que, a la fecha de la presentación de esta Demanda, el recurso de queja se encuentra en estado de acuerdo.

A modo de síntesis, los procesos judiciales y administrativos iniciados por Sun Dreams luego de que Enjoy se adjudicara los permisos para la operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas, todos los cuales fueron decididos, una vez más, en contra de Sun Dreams (salvo aquellos dos que se encuentran pendientes), lo que revela de manera elocuente la ausencia en ellos de una fundamentación seria que exceda al ánimo puramente exclusorio que los inspira, son los siguientes:

**Tabla N°4**  
**Procesos judiciales y administrativos iniciados por Sun Dreams una vez conocidos los resultados del proceso de licitación de Pucón y Puerto Vars**

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 Vars	Reposición administrativa	Rechazado por Superintendencia de Casinos de Juego
26/07/2018	Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago	323-2018	Pucón	Reclamo de ilegalidad	Rechazado por unanimidad por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago
26/07/2018	Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago	322-2018	Puerto Vars	Reclamo de ilegalidad	Pendiente de fallo
29/11/2018	Excmo. Tribunal Constitucional	5720-2018	Puerto Vars	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

Fuente: elaboración propia a partir de información disponible en los sitios web del Poder Judicial, del Excmo. Tribunal Constitucional y de la Superintendencia.

II.2.5. Intervención de Sun Dreams en el proceso administrativo iniciado por Enjoy en Pucón destinado a la reclasificación de la calle Clemente Holzapfel como “colectora”

Una vez que la Superintendencia otorgó a Enjoy el permiso de operación del casino de juego de Pucón, Enjoy inició las acciones necesarias para ejecutar tal proyecto, una de las cuales es la edificación del nuevo casino que se ubicará en principio en calle Clemente Holzapfel N°390; edificación cuya implementación es parte de sus obligaciones, en función del proyecto que la autoridad adjudicó a su favor, no obstante la posibilidad de efectuar modificaciones a éste de acuerdo con la normativa sectorial vigente.

Para poder desarrollar el proyecto en dicha ubicación, Enjoy requiere necesariamente conseguir, antes de su ejecución, el permiso de edificación correspondiente, por parte de la DOM de la I. Municipalidad de Pucón, lo que supone obtener la calificación de la calle Clemente Holzapfel como una calle “colectora”.

Dado que, en pronunciamientos previos de la DOM de Pucón, dicha calle había sido calificada de diversas maneras –contradictorias– en distintos Certificados de Informes Previos (“CIP”)<sup>92</sup>, con fecha 20 de mayo de 2019, Enjoy solicitó a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía que, dadas sus facultades interpretativas, clasificara a la calle Clemente Holzapfel como “colectora”, dando cuenta de las características técnicas que justificaban aquella petición<sup>93-94</sup>.

En este procedimiento administrativo –que estrictamente sólo tiene interés para Enjoy, y cuyo fin último es ejecutar el permiso de operación que le fue otorgado por la Superintendencia–, se hizo parte Sun Dreams, haciendo presentes observaciones abiertamente falsas y/o amenazantes y solicitando que la Seremi se abstuviera de emitir pronunciamiento respecto de lo pedido por Enjoy, en algo que a estas alturas ya no sorprende, aunque sólo viene a reafirmar el mecanismo elegido de hostigamiento por parte de la contraria.

Reiteramos en este punto que Sun Dreams no tiene interés ni legitimación genuina alguna en esta solicitud administrativa relativa a la calificación de una vía que en nada le empece y en la cual no desarrolla actividad económica alguna, lo que hace patente el hecho de que su único interés y objetivo es entorpecer, a través del desarrollo de maniobras desleales, el proyecto competitivo de Enjoy. En este proceso (al igual que en otros descritos *infra*), Sun Dreams no ha planteado interés alguno diferente a aquél de entorpecer la materialización del casino asignado a Enjoy, lo que, por supuesto, se aleja de cualquier *interés* contemplado por el artículo 21 de la Ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (“Ley de Procedimientos Administrativos”), que justifique normativamente la participación de una persona, natural o jurídica, en procesos administrativos iniciados por terceros.

<sup>92</sup> CIP N°566, de fecha 1 de septiembre de 2016, clasificó la vía como “estructurante”; CIP N°688 y N°691, ambos de fecha 20 octubre de 2017, clasificaron la vía como “de servicio”; CIP N°525 y N°526, ambos de fecha 31 de agosto de 2018, clasificaron la calle como “colectora”; CIP N°600, de fecha 27 de septiembre de 2018, clasificó la calle como “de servicio”; y, CIP N°368 de fecha 3 de mayo de 2019, reiteró este último pronunciamiento.

<sup>93</sup> “Solicitud de reclasificación de la calle Clemente Holzapfel, como colectora, en el tramo que corresponde”, de fecha 20 de mayo de 2019, dirigida a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Araucanía.

<sup>94</sup> El proyecto de Enjoy se emplazará en una zona de “equipamiento” que se refiere a construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar otras actividades como las residenciales o productivas (artículo 2.1.27 de la Ordenanza). La ley dispone que para edificios de “equipamiento” se debe cumplir con la “escala” de los mismos, esto es, “la magnitud o tamaño de las construcciones con tal destino, de acuerdo al número de personas contemplado según carga de ocupación y al tipo de vía existente que enfrentan” (artículo 2.1.35 de la Ordenanza). Sin embargo, el Plan Regulador clasifica a la vía Clemente Holzapfel como “estructurante”, utilizando una nomenclatura anterior a la regulación de 2001. Conforme a ello se debe aplicar supletoriamente el artículo 2.3.1 de la Ordenanza, esto es, que en aquellos casos en que el plan regulador respectivo no haya clasificado la totalidad de la red vial se deben aplicar los criterios que se establecen en el artículo 2.3.2 de la misma ordenanza en lo relativo a los “anchos mínimos de las calzadas pavimentadas” y distancia entre “líneas oficiales” (artículo 2.3.1 de la Ordenanza), homologando de este modo la antigua nomenclatura con una actual.

En efecto, mediante presentación de fecha 6 de junio de 2019, el representante de Casino de Juegos de Pucón S.A., escribió al Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía una carta con la siguiente referencia: “*Apreciaciones que indica en relación a presentación del Grupo Enjoy y las competencias de la DOM de PUCON para definir calles o comunas*”. En la misma, Sun Dreams solicitó a la autoridad “*abstenerse de emitir cualquier pronunciamiento o realizar cualquier gestión que implique interferir en las competencias exclusivas y excluyentes de la DOM de Pucón (...) considerando además que se encuentran conociendo de ello los tribunales de justicia*”<sup>95</sup>.

Para dimensionar adecuadamente lo abusivo de la conducta desplegada por Sun Dreams, no basta con establecer que intervino en un procedimiento administrativo en el que no tenía interés alguno, no basta con señalar que los procedimientos judiciales a que hizo referencia son los mismos que ella había iniciado, pero que además tenían una bastante cuestionable conexión causal directa con lo discutido en el procedimiento administrativo relativo a la calificación de la vía; sino que además resulta pertinente revisar las declaraciones que formuló en su presentación, las que son reveladoras de la intención de Sun Dreams.

Sun Dreams sostuvo, así, que “*dicha solicitud [aquella formulada por Enjoy] contribuiría a ejecutar el permiso de operación de casino de juego que le fuera adjudicado ilegalmente por la SCJ*”<sup>96</sup>, en circunstancias que, a la fecha de aquella presentación, ya se habían rechazado los recursos de reposición y el reclamo de ilegalidad que había interpuesto Sun Dreams en contra de las resoluciones que otorgaron el permiso de operación del casino Enjoy en Pucón. Asimismo, Sun Dreams planteó en su carta que “*actualmente*” –a esa fecha– el asunto se estaba conociendo por la Excm. Corte Suprema, cuestión que no era efectiva, pues el máximo tribunal estaba conociendo solamente del recurso de queja interpuesto por Sun Dreams en contra de los ministros de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, mas no del asunto de fondo, que se encuentra totalmente fallado en única instancia.

La presentación de Sun Dreams también planteó que la Seremi debía abstenerse de intervenir en el conflicto dado que en su opinión ésa era la actitud que habría supuestamente adoptado la Contraloría General de la República, invocando para efectos de su argumento la resolución de fecha 7 de mayo de 2019<sup>97</sup>, por medio de la cual el órgano contralor había omitido referirse a la legalidad de un oficio de la Seremi respecto a la zona en que se emplazaría el casino de Enjoy, por haber estado en ese momento conociendo aquellos asuntos la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago (bajo el rol N°323-2018). La relevante diferencia entre la situación que existía al momento de dictarse dicho pronunciamiento por parte de la Contraloría General de la República y al tiempo en que Sun Dreams envió la carta a la Seremi es que, en este último momento, esto es, al 6 de junio de 2019, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago ya se había pronunciado respecto del reclamo de ilegalidad planteado por la propia Sun Dreams, rechazándolo en su totalidad y por unanimidad.

<sup>95</sup> Presentación de fecha 6 de junio de 2019 del representante de Casino de Juegos de Pucón S.A. a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, p. 7.

<sup>96</sup> Ibid. p.2.

<sup>97</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°12.256 de fecha 7 de mayo de 2019.

Por lo demás, resulta interesante constatar que la razón por la cual la Contraloría General de la República se debe abstener de intervenir en asuntos que estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia radica en que la Ley N°10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 6°, así lo dispone explícitamente. El caso de una Seremi es distinto del de la Contraloría General de la República, por cuanto dicha disposición legal no le resulta aplicable. En efecto, a las Secretarías Regionales Ministeriales se les aplica el artículo 54 de Ley de Procedimientos Administrativos, que señala que la administración debe inhibirse de conocer reclamaciones que se interpongan respecto de acciones que están siendo conocidas por los tribunales de justicia *cuando en ambas sedes se interponga la misma pretensión*. Tal no es la situación en el presente caso, pues mientras en sede jurisdiccional se estaba –antes de la sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago– discutiendo respecto de la procedencia de haber adjudicado la Superintendencia un permiso de operación de casino de juego a Enjoy, en sede administrativa se está discutiendo la recalificación de una calle. No se trata, evidente resulta decirlo, de una *misma pretensión*.

Sun Dreams concluyó indicando que sería la DOM de Pucón el único órgano competente, en su opinión, para determinar si la calle Clemente Holzapfel debía entenderse como “*de servicio*” o “*colectora*”, sin que pudiera la Seremi resolver aquella solicitud. Esta última alegación también resulta instrumental, precisamente por ser falsa, y justifica aclarar ante el H. Tribunal que se trata de una materia en la que existe unanimidad de opinión en la doctrina administrativa: más allá de que las municipalidades sean instituciones descentralizadas, sobre ellas también existe un control, como es el caso del que tiene la Seremi de Vivienda y Urbanismo respectiva en relación con las direcciones de obras municipales, debiendo la primera en consecuencia aplicar sus facultades de fiscalización y supervigilancia cuando sean necesarias<sup>98-99</sup>.

Al respecto resulta conveniente recordar también que Sun Dreams ha debido en el pasado solicitar reiteradamente procedimientos de reclasificación de calles para la ejecución de sus propios proyectos, al haber planificado los mismos sobre vías de una categoría inferior a la requerida según la escala contemplada en la Ordenanza<sup>100</sup>, sin que –hasta donde sepamos– ello haya sido motivo de controversia alguna. De hecho, habría necesitado hacerlo de haberse

---

<sup>98</sup> Artículos 4° y 12 de la Ley de Urbanismo.

<sup>99</sup> En el mismo sentido se pronunció la Excm. Corte Suprema en la sentencia de la causa rol N°9.969-2015, de fecha 17 de mayo de 2016.

<sup>100</sup> Así se desprende de la Resolución exenta N°173 de 21 de julio de 2006, por la que la Superintendencia otorga el permiso de operación para un casino de juego en la comuna de Valdivia a la sociedad Casino de Juegos Valdivia S.A., y del informe elaborado por el Comité Técnico de Evaluación en aquel proceso de licitación. Resulta pertinente dar cuenta de una serie de otros casos en que los diferentes operadores de casinos requieren plazo, modificaciones o acciones que no se advirtieron al momento de presentar sus proyectos. Así por ejemplo, en 2007, a Casinos de Juegos Temuco S.A. (del grupo Fischer) se le autorizó una prórroga de 237 días en total, luego de que hiciera modificaciones a su proyecto para adecuarse a la normativa ambiental; en 2009, a Casino de Juegos Coyhaique S.A. (del grupo Fischer) se le otorgó una ampliación de plazo de 8 meses para la entrega de obras que permitiera la intervención en redes de agua potable y gas licuado; o, incluso, dentro de las observaciones que formuló la Superintendencia previa a la apertura del Casino de Temuco se consideró la falta de patente de casino de juego. En ninguno de aquellos casos un competidor se opuso a que cada operador realizara los ajustes necesarios para iniciar la operación de su respectivo casino.

adjudicado el permiso de operación del casino de Pucón<sup>101</sup>. Por otra parte, al cuestionar ahora Sun Dreams una actuación de la que ella misma se ha valido en diversas ocasiones en el pasado, sólo reafirma que, cuando se trata de desplegar acciones destinadas a excluir o al menos retardar, para incrementar sus costos, los proyectos de su competencia, no vacila en actuar en contravención a sus previos actos propios.

En definitiva, actuando en el legítimo uso de sus facultades, la Compañía ha formulado una petición que sólo interesa a ella para el cumplimiento de su proyecto de casino en Pucón, en la cual Sun Dreams ha intervenido ilícitamente y con fines instrumentales, aduciendo antecedentes incorrectos, contraviniendo su conducta pasada y con el único propósito de inhibir y amedrentar a la Seremi en cuanto a ejercer sus legítimas atribuciones y, consecuentemente, lograr su objetivo de entorpecer el desarrollo del proyecto de su competidor Enjoy.

#### II.2.6. Comunicaciones con funcionarios públicos de la DOM de Pucón que buscan entorpecer la ejecución de obras por parte de Enjoy

Con fecha 6 de junio de 2019, el gerente de infraestructura de Sun Dreams envió una carta a la DOM de Pucón “*haciendo presente irregularidades revisadas del Proyecto Casino Enjoy Pucón*”.

Esta misiva no se insertó en el contexto de ningún otro procedimiento ni solicitud. Fue simplemente una presentación que Sun Dreams decidió efectuar de forma unilateral con el objeto, a estas alturas del relato, indubitado, de seguir dificultando el avance del proyecto de construcción del casino de Pucón por parte de Enjoy.

En su presentación, Sun Dreams, hizo presente que –a su parecer– cualquier permiso de edificación para Enjoy debiera haber contemplado previamente la regularización del predio en el que se emplazaría y que, dado que el proyecto de Enjoy –de nuevo en su opinión– supuestamente no cumpliría con dicho requisito, se produciría una infracción normativa por parte de la Compañía, lo que llevó a Sun Dreams a plantear a la autoridad dos posibles soluciones a ser exigidas alternativamente a Enjoy, las que no casualmente, de ser aceptadas, abortarían (no podía ser de otra manera) el proyecto de construcción del nuevo casino por parte de nuestras representadas:

“a) Solicitar la demolición del sector que infringe la normativa y posteriormente regularizar la propiedad del hotel con la nueva solución.

b) Solicitar una Subdivisión y Fusión simultánea de acuerdo a lo establecido en el artículo 3.1.3. inciso tercero, que permitiría extraer el área del predio afectada para acto seguido incorporarla al lote del hotel, Haciendo [sic] cumplir la normativa vigente establecida en los

<sup>101</sup> Véase el Informe de Evaluación de la Oferta Técnica del Proyecto Casino de Juegos Pucón S.A. (de Sun Dreams), emitido en marzo de 2018, que establece las adecuaciones necesarias del proyecto, por ejemplo, a nivel de ciclovías.

Certificados de informes previos, de los cuales el hotel no cumple en altura del edificio (debe ser tres pisos y tiene 5 pisos) ocupación de suelos, adosamientos, rasantes<sup>102</sup>.

A su turno, Sun Dreams insistió –una vez más– en que la carga de ocupación del proyecto de Enjoy “*supera la categoría de la vía a la cual enfrentan, vulnerando una norma base para los emplazamientos de los equipamientos a nivel nacional*”<sup>103</sup>.

Enjoy se ha encargado de explicar en la sede correspondiente la total falta de fundamentos de las solicitudes formuladas por Sun Dreams.

Ante el H. Tribunal, simplemente quisiéramos dar cuenta de lo evidente que resulta a estas alturas que el objetivo de Sun Dreams al enviar esta comunicación, dentro del enmarañado cúmulo de acciones que ha iniciado sistemáticamente, ha sido –de manera inequívoca– una vez más, el de entorpecer la ejecución del proyecto del casino de Pucón por parte de Enjoy, en la esperanza de poder anular, por cualquier vía que resulte plausible al efecto, el permiso de operación legítimamente adjudicado a la Compañía y, de esa forma, obtener *por vías ilegítimas* lo que no fue capaz de ganar *en la cancha*: esto es, el derecho a operar el casino de Pucón por los próximos –al menos– 15 años; y, al mismo tiempo, por esa vía, impedir o al menos dificultar que su competencia opere tal casino, incurriendo entonces en la conducta de competencia desleal que por esta vía se demanda sancionar.

#### II.2.7. Solicitud inédita de Sun Dreams buscando participar de sesiones del Consejo Resolutivo de la Superintendencia

El artículo 38 de la Ley de Casinos establece que la Superintendencia cuenta con un Consejo Resolutivo, al que le corresponde 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 propia Ley de Casinos y sobre las bases de la proposición que al efecto formule el Superintendente<sup>104</sup>.

A su vez, el reglamento de funcionamiento del Consejo Resolutivo, contenido en el Decreto N°329 de 24 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, dispone en su artículo 12 que “*los consejeros serán informados de los asuntos a tratar y recibirán los documentos de apoyo respectivos por intermedio del Secretario Ejecutivo, a lo menos cinco días antes de la sesión que deba celebrarse para tratar la materia*”<sup>105</sup>.

En virtud de tales normas, es que el Consejo Resolutivo sólo conoce de las materias señaladas en la tabla de discusión de cada sesión, la que es informada a través de su Secretaría Ejecutiva,

<sup>102</sup> Carta de fecha 6 de junio de 2019, del gerente de infraestructura de Sun Dreams, a la DOM de Pucón, haciendo presente supuestas irregularidades revisadas del Proyecto Casino Enjoy Pucón.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Artículo 38 de la Ley de Casinos.

<sup>105</sup> Artículo 12 del Decreto N°329 de 24 de marzo de 2005, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento del Consejo resolutivo de la Superintendencia.

sin que se contemple la posibilidad de que en la discusión de los consejeros participen terceros que puedan o no estar interesados en la decisión de que se trate.

Cuando el legislador ha deseado la intervención de terceros en las discusiones del Consejo Resolutivo lo ha dispuesto así expresamente, como ocurre en el caso de la referencia a la audiencia en que se escuchará por parte de los consejeros a los alcaldes de los municipios en que operen casinos municipales de acuerdo con el artículo 3° transitorio de la Ley de Casinos.

Es en ese contexto en que se sitúa la inédita solicitud de Sun Dreams de participar en la sesión del Consejo Resolutivo de fecha 24 de junio de 2019, en que se discutirían justamente ciertas solicitudes formuladas por Enjoy con el objeto de modificar—dentro del marco autorizado por el artículo 48 del Reglamento— el proyecto integral del casino de Puerto Varas.

Esta solicitud revela nuevamente aquello que a estas alturas es incuestionable, esto es, que el objetivo de Sun Dreams de llevar adelante todas las acciones que estén en sus manos, no importando su legitimidad o licitud, para impedir el efectivo desarrollo de su competencia, aunque tal desarrollo haya sido logrado sobre la base de una genuina *competencia por la cancha*. Así, en lo que respecta a esta nueva conducta de Sun Dreams, ésta no sólo ha solicitado comparecer a una sesión del Consejo Resolutivo, que no contempla aquella posibilidad, sino que lo ha hecho respecto de una sesión en que se discutirían justamente los asuntos referidos a los proyectos de su competidora, con el único ánimo de entorpecerlos<sup>106</sup>.

Esa solicitud fue resuelta por el Consejo Resolutivo mediante resolución exenta N°415, de 21 de junio de 2019, rechazando la pretensión de Sun Dreams por las mismas consideraciones aquí expuestas<sup>107</sup>.

#### II.2.8. Negativa a entregar a la Superintendencia la nómina de los trabajadores de Sun Dreams en el actual casino municipal de Puerto Varas

Parte de las obligaciones con las que tiene que cumplir Enjoy para poder operar el casino que le fuera adjudicado en Puerto Varas es considerar en su proyecto la contratación de a lo menos el 80% de los trabajadores que se desempeñan para el actual concesionario<sup>108</sup>. Para cumplir con dicha obligación, Enjoy necesita contar con una nómina de los actuales trabajadores del casino de Sun Dreams—el actual concesionario—. Por ello, para dar cumplimiento a lo ordenado por la Ley de Casinos, con fecha 5 de junio de 2019, mediante Oficio Res. N°705, la Superintendencia solicitó a Sun Dreams: “1) *Nómina actualizada de trabajadores con contrato vigente al 11 de agosto de 2015,* 2) *Nómina de asociaciones de trabajadores o sindicatos en su representada, con la individualización de sus*

<sup>106</sup> En efecto, con fecha 6 de mayo de 2019, Casino de Puerto Varas S.A. (Enjoy) realizó una presentación a la Superintendencia por la que solicitó autorización para modificar el Proyecto de Enjoy Puerto Varas, la que fue autorizada por resolución exenta N°545 de fecha 8 de agosto de 2019.

<sup>107</sup> Resolución exenta N°415, de 21 de junio de 2019, de la Superintendencia de Casinos de Juego, que deniega solicitud presentada por Casino de Juegos Puerto Varas S.A. y de Casino de Juegos Pucón S.A.

<sup>108</sup> Artículo 3° transitorio, inciso tercero, de la Ley de Casinos.

*dirigentes y participación respecto del total de trabajadores y, 3) nómina y copia de convenios colectivos vigentes*<sup>109</sup>. Lamentable pero no sorprendentemente, Sun Dreams no dio cumplimiento a lo solicitado por la autoridad, por lo que la Superintendencia se vio en la necesidad de reiterar el requerimiento de información mediante Oficio Res. N°857, de fecha 4 de julio de 2019<sup>110</sup>. Entendemos que, a la fecha de presentación de esta Demanda, Sun Dreams aún no ha dado respuesta a ese requerimiento.

Analizada en abstracto, la falta de respuesta al requerimiento de la Superintendencia pudiera presentar alguna razón justificada. Sin embargo, inserta dicha falta de respuesta en el marco que se describe en esta Demanda, lo cierto es que hay buenas razones para concluir que la negativa de entrega de la información requerida responde a un intento más de Sun Dreams por dilatar el cumplimiento por Enjoy de los requisitos necesarios para poder comenzar con la operación, en este caso, del casino de Puerto Varas, con el objeto último de forzar una revocación de su permiso de operación.

#### II.2.9. Entrevistas a la prensa por parte de Sun Dreams, en las que ha dejado en claro que persistirá en el despliegue de su estrategia sistemática y desleal en contra de Enjoy

Sun Dreams ha utilizado el interés público que genera el proceso de adjudicación de permisos de operación de casinos para enlodar la imagen de Enjoy de forma infundada, a través de declaraciones efectuadas por medios de prensa en el sentido de que, por ejemplo, los proyectos de Enjoy serían irregulares, ilegales o inseguros.

Además de afectar deslealmente la imagen de la Compañía, estas declaraciones se han prestado con la intención de intentar amedrentar a las autoridades del ramo, logrando que ellas se inhiban de ejercer sus facultades legales y de resolver las lícitas y procedentes solicitudes administrativas presentadas por Enjoy respecto a sus proyectos en Pucón y Puerto Varas y, con ello, sembrar artificialmente incertidumbre e incerteza jurídica sobre el curso de los negocios de nuestras representadas, con los resultados económicos que se describirán *infra*.

“*Abogado de Sun Dreams considera ilegal el otorgamiento de concesión a Enjoy*”. Ese fue el titular de la noticia que publicó el diario El Llanquihue el pasado 11 de julio de 2019. En esa nota de prensa, se relató la entrevista que sostuvo el mencionado medio con un representante de Sun Dreams. Las declaraciones que consignó el periódico son relevantes desde dos puntos de vista: por una parte, dan cuenta de la política que Sun Dreams ha seguido y continuará desarrollando frente al hecho de haber perdido competitivamente el proceso de licitación del casino de Puerto Varas y, por la otra, revela una vez más (y de manera pública e inequívoca en este caso) que el objetivo de todo su actuar es conseguir intentar forzar la revocación de los permisos obtenidos por Enjoy y, en definitiva, que sean otorgados a Sun Dreams. Se trata, como lo hemos indicado, de forzar una situación en que, a través de la instrumentalización de vías procesales =judiciales y administrativas= y *de hecho*, se compita deslealmente y, complementariamente, se dejen sin

<sup>109</sup> Oficio Res. N°705, de fecha 5 de junio de 2019, de la Superintendencia, que solicita información que indica.

<sup>110</sup> Oficio Res. N°857, de fecha 4 de julio de 2019, de la Superintendencia, que reitera solicitud de información.

aplicación las reglas de *competencia por la cancha* que contempla la Ley de Casinos, alterando forzosamente así la adecuada asignación de recursos en el marco de los procesos de *licitación*.

Al respecto, el representante de Sun Dreams declaró haberse reunido con el Director Subrogante de la DOM de Puerto Varas, haber elevado solicitudes de información relativas a los procesos que en esa municipalidad había iniciado Enjoy y, sobre aquellos antecedentes, en sus palabras, “*seguir construyendo nuestros argumentos legales*”. Estas referencias y la insistencia en seguir desplegando acciones instrumentales destinadas a excluir a su competidora Enjoy resultan francamente desconcertantes y sólo se explican en la racionalidad anticompetitiva que ya hemos descrito.

Adicionalmente, en la misma nota de prensa, Sun Dreams anticipó la posibilidad de recurrir de queja ante un eventual fallo desfavorable de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago<sup>111</sup>, antes incluso de que éste se dicte, dejando en evidencia que en realidad *no importa para su estrategia qué argumentos contemple esa eventual sentencia cuando se pronuncie*. En la mirada de Sun Dreams, cualquier fallo que resulte desfavorable para sus pretensiones, podría llevar a que los ministros que lo pronuncien sean objeto de un recurso de queja. Lo anterior revela una frivolidad sorprendente. Sabido es que el recurso de queja es excepcional. Y que acusar a un magistrado o magistrada de *grave falta o abuso* no es baladí y requiere la concurrencia de circunstancias excepcionales. Nada de eso pareciera en realidad importar a Sun Dreams. En su afán por continuar con su vértigo de acciones judiciales y administrativa para excluir a Enjoy, no trepidará en involucrar en el camino a magistrados que hayan resuelto en derecho, acusándolos de graves abusos. Al parecer, ya tiene contemplado hacerlo.

Finalmente, en cuanto al objetivo de su actuar, hacia el final del artículo se explicita lo que Sun Dreams ha buscado desde que fue derrotada en las *licitaciones* de Pucón y Puerto Varas: que Enjoy pierda, de cualquier manera, los permisos de operación que se adjudicó lícitamente en dichas licitaciones y/o que sus costos se incrementen de tal manera que igualmente termine saliendo del mercado. Así se lee en el párrafo final de la noticia a la que se ha venido haciendo referencia<sup>112</sup>.

En este caso parece particularmente sensato el asumir que la declaración de la parte, revela, sin más, sus directas pretensiones.

### II.3. Conclusiones parciales

Sun Dreams ha iniciado un total de 19 acciones o procesos encaminados –directa o indirectamente– a entorpecer primero la realización de las licitaciones y a forzar luego la revocación de los permisos de operación de casinos de juego que se adjudicó Enjoy en Pucón y Puerto

<sup>111</sup> Por el reclamo de ilegalidad que Sun Dreams presentó para impugnar el permiso de operación concedido a Enjoy. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°322-2018. Se encuentra en estado de acuerdo, habiéndose realizado los alegatos con fecha 19 de junio de 2019.

<sup>112</sup> Periódico “El Llanquihue”, de fecha 11 de julio de 2019, “Abogado de Sun Dreams considera ilegal el otorgamiento de concesión a Enjoy”, página 4: “Frente a sus argumentos, [el representante de Sun Dreams] considera que se deba anular esa concesión y que se adjudique el permiso a Sun Dreams; o que se realice una nueva convocatoria”.

Varas, persiguiendo con ello expulsar a nuestras representadas de los mercados relevantes e imponerles posteriores barreras a la entrada, conociendo que la referida revocación se acompaña con la consiguiente prohibición de participar en nuevas *licitaciones* por tres años. Y ello, en el contexto de procesos de *licitación* elaborados y adjudicados por las autoridades competentes y sobre la base de procesos legalmente tramitados y decisiones seriamente razonadas y justificadas.

Todo ello ha sido perseguido sistemática y, diríamos, obsesivamente por Sun Dreams a pesar de que, hasta la fecha, a lo menos la Superintendencia, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, la Excma. Corte Suprema y el Excmo. Tribunal Constitucional, han rechazado 16 de esas acciones o procesos y archivado uno de ellos, lo que da un total de 17 actuaciones desechadas por los organismos administrativos y judiciales competentes. Resta entonces sólo la dictación de sentencia respecto del reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el caso de Puerto Varas y del recurso de queja pendiente ante la Excma. Corte Suprema en contra de los ministros de dicha Iltma. Corte que rechazaron su pretensión en el caso de Pucón; ambas decisiones ya en etapa de acuerdo ante los tribunales correspondientes.

No siendo ello suficiente, y en la expectativa de intentar impedir o retardar todo lo posible la puesta en operación de los casinos de Puerto Varas y Pucón ya asignados a Enjoy, ha iniciado al menos otras cinco acciones administrativas o de facto, en materias en las que no tiene interés legítimo alguno, destinadas a exigir ante distintas autoridades administrativas, o intentar amedrentarlas al efecto, la negativa a tramitar diferentes permisos o actuaciones que Enjoy requiere para materializar la explotación de los permisos de operación que le fueron adjudicados conforme a derecho sobre la base de ofertas económicas que superaron con largueza aquéllas de la contraria, favoreciendo la eficiencia asignativa, la optimalidad y la competencia perseguidas por la Ley de Casinos.

A su vez, Sun Dreams ha manifestado públicamente y sin ambages que continuará sus esfuerzos por conseguir que Enjoy pierda dichos permisos, a como dé lugar.

La cantidad, sistematicidad y variedad de esas acciones, todas destinadas a un inequívoco fin, así como la diversidad de argumentos –no consistentes entre sí y ciertamente en contradicción flagrante con los actos propios de la misma Sun Dreams– contenidos en ellas, son antecedentes cruciales a ser considerados por el H. Tribunal al momento de decidir el caso de autos.

Así, no existe una explicación alternativa mínimamente plausible a la competencia desleal para describir objetivamente al grupo sistemático y organizado de conductas que ha desarrollado premeditadamente Sun Dreams y que se han descrito supra. Lo que se viene diciendo puede apreciarse de forma gráfica en la siguiente figura:

**Tabla N°5**  
**Principales actuaciones desplegadas por Sun Dreams en relación con la licitación de Pucón y**  
**Puerto Varas**

Pucón			Puerto Varas
Recurso de protección contra resolución que reanudó licitación (Rol N°65.427-2017)	23-09-2017	23-09-2017	Recurso de protección contra resolución que reanudó licitación (Rol N°65.430-2017)
Reclamo contra resolución que reanudó licitación (Rol N°11.062-2017 y otros)	25-09-2017		
		30-09-2017	Reclamo contra resolución que reanudó licitación (Rol N°11.356-2017)
Recurso de queja en contra de los magistrados de la Itma. Corte de Apelaciones que rechazaron el reclamo de ilegalidad interpuesto el 25 de septiembre de 2017 (Rol N°1.171-2018)	19-01-2018		
Recurso de apelación en contra de la sentencia que rechazó el recurso de protección interpuesto el 23 de septiembre de 2017 (Rol N°13.005-2018)	06-06-2018	06-06-2018	Recurso de apelación en contra de la sentencia que rechazó el recurso de protección interpuesto el 23 de septiembre de 2017 (Rol N°13.005-2018)
Recurso de reposición ante la Superintendencia que otorgó el permiso a Enjoy (Exp 6.368-2018)	28-06-2018	28-06-2018	Recurso de reposición ante la Superintendencia que otorgó el permiso a Enjoy (Exp 6.367-2018)
Reclamo de ilegalidad en contra de la resolución que otorgó el permiso a Enjoy (Rol N°323-2018)	26-07-2018	26-07-2018	Reclamo de ilegalidad en contra de la resolución que otorgó el permiso a Enjoy (Rol N°322-2018)
Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en proceso de Pucón (Rol N°5.721-2018 INA)	23-11-2018	23-11-2018	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en proceso de Puerto Varas (Rol N°5.720-2018 INA)
Recurso de queja contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°15.011-2019)	04-06-2019		
Intervención en el proceso ante Seremi de Vivienda	06-06-2019		
Carta a DOM Pucón	06-06-2019		
		10-06-2019	Incumplimiento en responder la solicitud realizada por la Superintendencia respecto de la nómina de trabajadores del casino de Puerto Varas

		13-06-2019	Solicitud de participar en sesión de Consejo Resolutivo
		11-07-2019	Declaraciones en diario El Llanquihue

Finalmente, es necesario constatar que hemos hecho presentes en el relato de estos hechos dos circunstancias sobre las que se debe poner especial acento: **(i)** por un lado, Sun Dreams no ha tenido pudor para excederse de los límites de lo verdadero tanto en sus distintas presentaciones ante los tribunales y las autoridades administrativas (Excma. Corte Suprema, Seremi de Vivienda y Urbanismo y DOM) como en sus declaraciones a la prensa, dando cuenta de una actitud contraria a la competencia leal y a la buena fe, así como, **(ii)** por el otro, todas sus denuncias contra Enjoy planteando supuestas ilegalidades se han centrado, en realidad, en conductas que permite la ley –como lo han declarado sistemáticamente los tribunales de justicia según se ha relatado– y que la propia Sun Dreams (y esto es particularmente grave) ha realizado una y otra vez en el pasado. Ambas circunstancias han de tenerse presentes como antecedentes adicionales, y particularmente relevantes, para juzgar el actuar de competencia desleal en que ha incurrido Sun Dreams.

### III.

#### La competencia desleal como ilícito anticompetitivo: requisitos en la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada en los casos de *litigación abusiva* y *vías de hecho*

La promoción de la competencia es uno de los ejes centrales de la economía de mercado. Esto conlleva que cada agente económico realice activos esfuerzos por captar nueva clientela, así como desplazar la clientela existente desde sus competidores para sí. No obstante, tal competencia debe llevarse a cabo dentro del marco de buena fe que contempla el ordenamiento jurídico en su integridad. De esta forma, no cualquier tipo de competencia es considerada como apropiada dentro de nuestro marco legal, sino únicamente aquella que cumpla con estándares mínimos de buena fe y que utilice, para lograr sus fines, medios adecuados dentro de un contexto de libre concurrencia.

Lo anterior se resume en el concepto de *competencia desleal*, que es aquella que no respeta los estándares referidos, y que ha sido definida por el profesor Domingo Valdés de la siguiente manera:

“(…) tiene lugar toda vez que un competidor, directamente o por interpósita persona, realiza una conducta caracterizable como un acto de competencia mercantil (apto para obtener desplazamientos de demanda a favor de quien los realiza), que sea indebida (contraria a la lealtad, a los usos honestos, a la corrección profesional, a las costumbres mercantiles, entre otras fórmulas acuñadas al efecto) e idónea para producir un perjuicio respecto de otro competidor de su mismo mercado relevante”<sup>113</sup>.

<sup>113</sup> Valdés, Domingo. 2006. *Libre Competencia y Monopolio*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 88.

Como se verá en la presente sección, esta figura se encuentra recogida tanto en la Ley N°20.169, que regula la Competencia Desleal (“LCD”), como en el DL 211, siendo ambas fuentes normativas de relevancia para entenderla configurada en sede de libre competencia.

### III.1. Regulación y elementos generales de la competencia desleal como ilícito contra la libre competencia

La introducción de la competencia desleal como una conducta sancionable desde la perspectiva de la libre competencia se realiza por la letra c) del inciso segundo del artículo 3° del DL 211, que señala:

“Artículo 3°.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:  
(...)

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.

Se advierte, de entrada, que la configuración de esta conducta anticompetitiva exige la confluencia de dos requisitos copulativos: **(i)** la existencia de un acto de competencia que sea calificable de *desleal*; y **(ii)** que dicho acto sea ejecutado con el objeto de *alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante* en el mercado relevante de que se trate.

#### III.1.1. Definición de acto o conducta desleal

Respecto al primer requisito, dado que el DL 211 no entrega una definición especial de lo que debe entenderse un acto o conducta *desleal*, es pertinente acudir a aquella entregada por los artículos 3° y 4° de la LCD, cuerpo normativo que configura a la competencia desleal desde una perspectiva de la responsabilidad civil pero que, para estos efectos, sirve de guía para darle materialidad al concepto de *deslealtad* concurrencial, sobre la base de la definición legislativa existente.

El mencionado artículo 3° de la LCD entrega una definición general de lo que considera un acto de competencia desleal, señalando que debe entenderse por tal:

“[...] toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”.

A partir de lo anterior, la doctrina civil ha reconocido como requisitos para que se verifique un acto de dichas características, los siguientes<sup>114</sup>:

- Que se verifique una conducta. Esta expresión comprensiva abarca también a las omisiones, entendiéndose por tales a la “ausencia de una actuación necesaria para no perjudicar ilícitamente a un adversario de mercado”<sup>115</sup>;
- Que la conducta sea contraria a la buena fe o a las buenas costumbres. En cuanto al primer concepto, la doctrina<sup>116</sup> ha indicado que se trataría de la buena fe en un sentido objetivo, esto es, comparando la conducta con un estándar de cuidado debido —que es, por lo demás, la regla general en materia civil<sup>117</sup>—.

Las buenas costumbres, por su parte, serían un concepto sociológico antes que moral. En consecuencia, el juez, al conocer de un caso de competencia desleal, deberá contrastar la conducta en cuestión “con el comportamiento que socialmente se considere como correcto en el mercado”, considerándose como ilegítima cuando “capta clientela en base a estrategias y tácticas que no dicen relación con la eficiencia del producto o servicio que ofrece”<sup>118</sup>.

- Que involucre el empleo de medios ilegítimos. Este requisito ha sido considerado por parte de la doctrina<sup>119</sup> como una reiteración innecesaria del anterior, mientras que otra parte ha indicado que el objetivo de esta expresión sería resaltar que lo proscrito no es una conducta competitiva “ruda”, sino que tal conducta deberá implicar un “abuso de la libertad de competir”<sup>120</sup>; y,
- Que persiga desviar clientes de un agente del mercado. El desvío de clientes se identifica, para efectos de la LCD, con el daño sufrido por el competidor afectado por el acto desleal<sup>121</sup>.

Fuera de la hipótesis general contenida en el artículo 3° citado, el artículo 4° de la LCD señala una serie de supuestos que se entienden, de suyo y sin que la enumeración sea taxativa, como competencia desleal. Estas conductas, entonces, se configuran como presunciones legales de conductas ilegítimas, de manera tal que, probada su hipótesis fáctica, se hace innecesario probar

<sup>114</sup> González, Marco Antonio. *Ley 20.169, que regula la competencia desleal. Aspectos generales*. Cuadernos de Extensión Jurídica (U. de Los Andes), N°14, 2007, p. 19.

<sup>115</sup> Inostroza, Mauricio. *El ilícito concurrencial en la Ley N°20.169 sobre Competencia Desleal*. Revista Ius Et Praxis, Año 23, N°1, 2017, p. 29.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>117</sup> Véase, a este respecto, Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 80.

<sup>118</sup> Inostroza. *Op. Cit.*, pp. 34 a 36.

<sup>119</sup> Contreras, Óscar. *La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 162.

<sup>120</sup> Inostroza. *Op. Cit.*, p. 42.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 51.

todos los elementos requeridos por el artículo 3°. Únicamente será necesario acreditar el daño (que la conducta ha producido o producirá un desvío de clientes), que es lo que da interés a la acción.

Para los efectos de este caso, es especialmente relevante considerar la hipótesis contenida a modo ejemplar en la letra g) del artículo 4° LCD, que considera como un acto prototípico de competencia desleal a la denominada *litigación abusiva*:

“g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado”.

Sobre la litigación abusiva como hipótesis específica de competencia desleal –que es, en realidad más amplia que la litigación puramente judicial enunciada a modo ejemplar en la LCD, pues incluye las acciones administrativas–, volveremos *infra* para su estudio en detalle, al ser precisamente este uno de los ilícitos que ha ejecutado Sun Dreams contra Enjoy.

Adicionalmente, Sun Dreams ha desplegado una serie de actos adicionales de difamación contra Enjoy ante autoridades administrativas, o de intento de amedrentamiento a estas últimas con el objetivo de que se abstengan de acceder a solicitudes legítimas de nuestras representadas, entabando por esa vía su desempeño competitivo en directo beneficio de Sun Dreams, todo lo cual cabe dentro de la  categoría de vías de hecho, las que también son actos constitutivos de competencia desleal  por entenderse contenidos dentro de la definición genérica del artículo 3° de la LCD antes referida.

### III.1.2. Aptitud objetiva del acto de competencia desleal para afectar la libre competencia

Siendo los intereses tutelados por el DL 211 distintos de aquellos protegidos por la LCD –ya no puramente privados, sino que de orden público–, además del elemento *conductual* configurado por la ejecución de un acto desleal, para que dicha conducta sea sancionable en esta sede deberá acreditarse un elemento adicional de carácter *estructural*, consistente en que la conducta revisada se haya realizado “con el de objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominante” en el mercado de que se trate.

Así, por lo demás, lo ha reconocido recientemente este H. Tribunal en el caso *Lanzas Térmicas* (2018)<sup>122</sup>:

“(…) los actos de competencia desleal sólo son posibles de ser sancionados en esta sede si tienen por objeto permitir que quien los ejecuta alcance, mantenga o incremente una posición de dominio en el mercado relevante”<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> Causa “Demanda de Oscar Morales L. contra Trefimet S.A”, rol C N°333-2017, resuelta por el H. Tribunal en la Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de septiembre de 2018.

<sup>123</sup> H. Tribunal, Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de septiembre de 2018, considerando quinto.

Es necesario notar desde ya que, en esta sede, basta con que la conducta desleal tenga la aptitud objetiva para afectar negativamente la competencia en los mercados, para que ella sea jurídicamente relevante y, por ello, sancionable en los términos del DL 211.

Siendo así las cosas, además de los elementos conductuales propios de la competencia desleal – esto es, (i) que se realice una conducta (ii) contraria a la buena fe o a las buenas costumbres mercantiles que, (iii) por medio ilegítimos, (iv) persiga desviar clientes de un agente en el mercado–, para que la competencia desleal sea relevante desde la perspectiva de la libre competencia debe añadirse el elemento estructural de que (v) la conducta del competidor desleal tenga la aptitud objetiva para permitirle *alcanzar, mantener o incrementar* una posición de dominio en el mercado relevante de que se trate.

### III.2. La *litigación abusiva* como acto de competencia desleal atentatorio contra la libre competencia

#### III.2.1. Antecedentes generales

En la doctrina más aceptada sobre *litigación abusiva*, existe cierto consenso en cuanto a que dicha actuación representaría una forma de conducta predatoria no basada en precios<sup>124</sup>. La intuición detrás de lo anterior es relativamente simple. Al igual que como ocurre con la forma más tradicional de precios predatorios, en materia de *litigación predatoria* lo relevante es determinar si, para ciertos agentes económicos, sería racional implementar una estrategia legal que apunte a excluir a competidores de un mercado por una vía distinta a la de la competencia<sup>125</sup>. Es decir, ello asume que un actor con poder de mercado –o con una razonable probabilidad de adquirirlo en virtud de la conducta– sea capaz de utilizar la litigación judicial o administrativa como un sustituto efectivo de estrategias agresivas de fijación de precios por debajo de sus costos, para viabilizar así una exclusión de uno o más competidores<sup>126</sup>.

Dicho de otro modo, en determinados casos, el uso de acciones jurisdiccionales o administrativas puede constituir una forma de abuso de una posición dominante (o, en este caso, de un comportamiento destinado a alcanzar dicha posición), equivalente al de otras conductas de tipo exclusorias también sancionables en el derecho de la libre competencia. Más aun, como se ha señalado recientemente, una estrategia de *litigación predatoria* puede incluso ser más eficiente en costos para su autor, en el entendido de que aquella, a diferencia de lo que ocurre con la predación por la vía precios, no exige incurrir en pérdidas sustanciales ni expandir la oferta en

<sup>124</sup> Véase: Klein, Christopher. *The Economics of Sham Litigation: Theory, Cases and Policy*. Bureau of Economics. Staff Report to the Federal Trade Commission, abril, 1989.

<sup>125</sup> En el derecho comparado se ha acuñado el término *exclusión barata (cheap exclusion)*, para definir a las estrategias que apuntan a excluir a rivales por vías no consistentes en precio, entre las cuales se incluye a la *litigación abusiva*. Véase: Creighton, Susan, Hoffman, Bruce, Krattenmaker, Thomas y Nagata Ernest. *Cheap Exclusion*, 72 *Antitrust Law Journal*, 2005, pp. 975 a 995.

<sup>126</sup> Cfr. Elhauge, Einer. *Making Sense of Antitrust Petitioning Immunity*, 80 *California Law Review*, 1992, pp. 1177 a 1251.

un nivel consistente con la mayor demanda que, producto de esos menores precios, dicho predador enfrentaría<sup>127</sup>.

Ahora bien, antes de describir el estándar que se ha desarrollado en el derecho comparado respecto de esta conducta, es útil tener presente dos aspectos preliminares, los que también resultan pertinentes para los efectos de la aplicación DL 211, según se explica *infra*.

Primero, en relación con la naturaleza de la o las sedes utilizadas en la litigación abusiva, no pareciera existir mayor controversia respecto de las sedes o instancias en que puede hacerse un uso abusivo del derecho de petición. En efecto, bastará para ello que las acciones interpuestas tengan un componente jurisdiccional (sea judicial o administrativo), en el sentido de *adjudicador de derechos*.

Segundo, al igual como ocurre con cualquier otro comportamiento excluyente, el llamado *abuso de acciones jurisdiccionales o administrativas* no solamente supone que un agente económico sea capaz de imponer barreras a la entrada en relación con competidores potenciales, sino que sea también capaz de limitar la expansión de aquellos competidores ya existentes<sup>128</sup>. En el mismo sentido, en Chile, la FNE y el H. Tribunal también consideran que las barreras artificiales, y con ello las conductas exclusorias, pueden estar dirigidas a prevenir o retardar la entrada de nuevos competidores, o a limitar la posibilidad de expansión de aquellos ya presentes en el mercado<sup>129</sup>, o a expulsarlos del mercado de que se trata.

### III.2.2. Breve descripción de la *litigación abusiva* en el derecho comparado

#### III.2.2.1. Aspectos generales

Las democracias occidentales modernas se caracterizan por reconocer la protección de los derechos humanos y, dentro de éstos, los derechos fundamentales de libertad de expresión y de formular peticiones a las distintas autoridades del Estado. Ello se encuentra reconocido, en nuestro caso, en el artículo 19 N°14 de la Constitución Política<sup>130</sup>. Con matices más o menos relevantes, dichas garantías son, en general, aplicables también a las personas jurídicas. En ese contexto, el control en sede de libre competencia de esa actividad de petición se rige por reglas precisas que se han ido construyendo jurisprudencialmente<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> Cfr. Lianos, Ioannis y Regibeau, Pierre. "Sham" Litigation: When Can It Arise and How Can It Be Reduced? 62(4) Antitrust Bulletin, 2017, pp. 643 a 689.

<sup>128</sup> Véase, a modo de ejemplo, Fumagalli, Chiara y Motta, Massimo. A Simple Theory of Predation. 56 (3) The Journal of Law and Economics, 2013, pp. 595 a 631.

<sup>129</sup> Véase: FNE. Guía para el Análisis de Restricciones Verticales. Junio, 2014. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales-1.pdf>. [Última visita: 2 de agosto de 2019].

<sup>130</sup> Que garantiza "[e]l derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado (...)".

<sup>131</sup> Cfr. O'Donoghue, Robert y Padilla, Jorge. The Law and Economics of Article 102 EC. Segunda Edición, Hart Publishing, 2006.

Ahora bien, de la circunstancia de existir un derecho fundamental de petición no se deriva que el mismo no pueda, bajo ciertas circunstancias, ser considerado como una forma que un agente económico puede usar para excluir a uno o más de sus competidores<sup>132</sup>. En tal sentido, desde hace varias décadas, la jurisprudencia parece haber reconocido que la multiplicidad de acciones vigentes en un ordenamiento jurídico puede hacer rentable el uso de diversos mecanismos jurisdiccionales y administrativos para distorsionar la competencia.

Producto de esa experiencia, los ordenamientos jurídicos han reconocido que, en ciertas circunstancias, el ejercicio de una o más acciones jurisdiccionales o administrativas puede constituir una forma de abuso de posición dominante (o una estrategia para alcanzar esa posición). Y si bien, con algunas diferencias, los ordenamientos comparados han procurado construir un estándar objetivo para sancionar esta conducta, o lo que es lo mismo un umbral relativamente alto para configurarla, el creciente uso de acciones en el contexto de la llamada *nueva economía* (con fuertes componentes de propiedad intelectual) ha reflatado el interés por el ilícito de *litigación espuria* en tanto herramienta de prevención y sanción del bloqueo artificial de competidores por la vía de la *sobre litigación*<sup>133</sup>.

En lo que sigue se describen los estándares más aceptados que han sido elaborados en los casos de referencia de Estados Unidos y la Unión Europea en materia de *litigación abusiva* como ilícito anticompetitivo<sup>134</sup>.

### III.2.2.2. La litigación abusiva (*sham litigation*) en Estados Unidos

En el caso de Estados Unidos, es interesante describir dos casos usualmente considerados como de referencia para definir el estándar en materia de *litigación abusiva* como conducta anticompetitiva.

En primer lugar, en *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que, para configurar dicha conducta, debe existir un patrón repetitivo

<sup>132</sup> En el mismo sentido, Veloso, Paulina. Informe en Derecho sobre el Ilícito de Competencia Desleal acompañado en autos Rol C-12.520-2017 del 28° Juzgado Civil de Santiago, caratulados "*Inversiones Magallanes SpA y otros con Inmobiliaria Mall Plaza de Los Ríos S.A. y otros*", p. 5: "Ciertamente constituyen medios ilegítimos todos aquellos que están fuera del derecho. Sin embargo, y a la luz de los propios casos específicos establecidos en el artículo 4° de la LCD, es nítido que se consideran medios ilegítimos aquellos que siendo en principio legítimos, como el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, o varias de ellas evaluadas en conjunto, se miran o se convierten en ilegítimos por el objetivo o propósito de ellos, que sería el de entorpecer la competencia, siendo estos propósitos los propiamente ilegítimos."

<sup>133</sup> Lianos y Regibeau. Op. Cit., pp. 647 a 653. Un caso reciente es *Huawei v. ZTE*, que involucró la interposición de medidas cautelares en el contexto de patentes con estándares esenciales (*standard essential patents*), las que se encuentran sujetas al deber de acceso justo, razonable y no discriminatorio (o FRAND, por sus siglas en inglés) por parte de su titular.

<sup>134</sup> Es del caso notar que, en los sistemas jurídicos estadounidense y comunitario europeo y a diferencia del caso chileno, el abuso de acciones jurisdiccionales es tratado como una subespecie de abuso de posición dominante. Por consiguiente, se exige que el ejecutor de la conducta desleal tenga tal posición. En Chile, como se vio, el artículo 3° inciso 2° letra c) del DL 211 explícitamente amplía el rango de configuración de la conducta a los casos en que un agente económico busca "*alcanzar*" una posición dominante a través de ella. Sin perjuicio de ello, lo relevante para la presente demanda son los elementos *objetivo* y *subjetivo* exigidos por la jurisprudencia americana y comunitaria europea para entender materializada la conducta desleal de abuso de acciones jurisdiccionales.

de acusaciones o demandas infundadas (*baseless*) que pueden llevar a concluir que los procedimientos en cuestión han sido objeto de un abuso por el demandante o peticionario<sup>135</sup>. Es decir, y como más recientemente lo señaló la misma Corte en *Octane Fitness, LLC v. ICON Health*, deben haber existido acusaciones infundadas, las que deben asimismo haber estado destinadas a impedir la competencia, por ejemplo, mediante su ejercicio de mala fe<sup>136</sup>.

Y, en segundo lugar, en *Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industry, Inc.*, también resuelto por la Corte Suprema de ese país, se fijó el estándar para sancionar la *litigación abusiva* cuando ha existido una sola acción o petición<sup>137</sup>. En suma, en dicho caso se estableció una prueba o *test* de dos partes (denominado por la propia Corte en otros casos como “*test PRE*”). Conforme a dicho *test*, la interposición de una única acción puede calificarse como una conducta de *litigación abusiva* cuando se cumplen los siguientes requisitos copulativos:

- (i) La acción es *objetivamente infundada*, en el sentido de que es razonable estimar que, en realidad, no se podría esperar haber obtenido el éxito basado en los méritos de esa acción (el denominado *elemento objetivo*); y,
- (ii) Esa acción objetivamente infundada esconde un intento de interferir directamente en las relaciones comerciales de un competidor (el denominado *elemento subjetivo*).

### III.2.2.3. La litigación abusiva (*vexatious litigation*) en el derecho comunitario europeo

El derecho comunitario europeo también ha desarrollado un estándar de libre competencia para controlar la actividad jurisdiccional o administrativa de un agente económico que, por su intermedio busca, o en los hechos logra, producir un efecto exclusorio.

En dicha jurisdicción, el caso de referencia es *ITT Promedia NV v. Commission*, de la Corte General de la Unión Europea (en ese entonces denominada Corte de Primera Instancia)<sup>138</sup>.

<sup>135</sup> *California Motor Transp. Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972): “*There are many other forms of illegal and reprehensible practice which may corrupt the administrative or judicial processes and which may result in antitrust violations. Misrepresentations, condoned in the political arena, are not immunized when used in the adjudicatory process. Opponents before agencies or courts often think poorly of the other's tactics, motions, or defenses and may readily call them baseless. One claim, which a court or agency may think baseless, may go unnoticed; but a pattern of baseless, repetitive claims may emerge which leads the factfinder to conclude that the administrative and judicial processes have been abused. That may be a difficult line to discern and draw. But once it is drawn, the case is established that abuse of those processes produced an illegal result, viz., effectively barring respondents from access to the agencies and courts. Insofar as the administrative or judicial processes are involved, actions of that kind cannot acquire immunity by seeking refuge under the umbrella of 'political expression'*” (Page 404 U.S. 513).

<sup>136</sup> *Octane Fitness, LLC v. ICON Health*. 134 S.Ct 1749, 1757 (2014).

<sup>137</sup> *Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industry, Inc.* 508 U.S. 49 (1993).

<sup>138</sup> *ITT Promedia NV v. Commission* (1998) ECR II-2937. Caso T-111/96. No es infrecuente citar también el caso más reciente (2012) *Protégé International Ltd. v. European Commission*, ECLI: EU: T:2012:421, Caso T-119/09), también de la Corte General de la Unión Europea. Sin embargo, en la práctica, *Protégé* simplemente ratificó el estándar de *Promedia*. Para un breve resumen de *Promedia*, véase Jones, Alison y Sufrin, Brenda. *EU Competition Law*. Quinta Edición, Oxford University Press, 2014; pp. 564 y 565.

En síntesis, en *Promedia*, la Corte General ratificó el estándar fijado por la Comisión Europea, señalando que, en principio, el derecho fundamental de acceso a la justicia no puede ser considerado como anticompetitivo, salvo en aquellas circunstancias excepcionales en que un agente económico interponga una acción o petición que:

- (i) No pueda razonablemente ser considerada como un intento de afirmar sus derechos, y en consecuencia sólo sirva para *hostigar* a su contraparte (es decir, el *elemento objetivo*); y,
- (ii) Haya sido concebida en el contexto de un plan cuyo objetivo sea eliminar la competencia (es decir, el *elemento subjetivo*)<sup>139</sup>.

Como puede verse, con ciertos matices, la figura de la *litigación abusiva* como una conducta anticompetitiva de naturaleza unilateral se encuentra reconocida en los regímenes de libre competencia comparados que son referencia para nuestro país.

Al mismo tiempo, ambas jurisdicciones parecen exigir, bajo fórmulas distintas, la existencia de (i) un elemento conductual objetivo, asociado a la falta objetiva de mérito de una o más acciones o peticiones; y (ii) un elemento conductual subjetivo, vinculado a un plan o intención exclusiva materializado a través de la interposición de la o las acciones objetivamente carentes de fundamento.

### III.2.3. El DL 211 y la *litigación abusiva* (*abuso de acciones jurisdiccionales o administrativas*) en Chile

Como se adelantó, el artículo 3° del DL 211 sanciona los hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos.

En el contexto de las llamadas conductas unilaterales, o de abuso de posición dominante, los literales b) y c) de esa disposición distinguen entre abusos, en general –literal b)– y prácticas predatorias y de competencia desleal, en particular –literal c)–. Mientras los primeros suponen, por definición, que el hecho, acto o convención es ejecutado por un agente económico que posea una posición dominante, las prácticas predatorias y de competencia desleal pueden ser sancionadas si, por su intermedio, ellas permiten *alcanzar* dicha posición.

Esto último –que la conducta sea sancionable cuando mediante su intermedio se haya procurado alcanzar una posición dominante– es especialmente cierto en el caso del *abuso de acciones jurisdiccionales o administrativas*.

Más en concreto, si bien el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema han conocido distintos casos vinculados a potenciales *abusos de acciones jurisdiccionales o administrativas*, los casos *Sal Punta Lobos*

<sup>139</sup> *ITT Promedia NV v. Commission* (1998), II-2938.

(2006)<sup>140</sup> y *Reditux* (2012)<sup>141</sup> parecen fijar el estándar vigente en esta materia. El primero, por haberse iniciado en virtud de un requerimiento de la FNE y haber culminado con sanciones al requerido por la ejecución de esta conducta; y, el segundo, por ser el caso más reciente en que el H. Tribunal explicitó y sintetizó sus requisitos.

En *Sal Punta Lobos* (“SPL”), este H. Tribunal fijó los supuestos generales de la relación entre el derecho constitucional de petición y su abuso, sancionando como resultado de su análisis a SPL:

“[e]s necesario determinar si las solicitudes y acciones de SPL estarían amparadas por sus derechos de petición y acción, respectivamente, o constituyen, en cambio, conductas que infringen la libre competencia [...] [[]a cuestión se centra en determinar si las acciones deducidas por SPL estuvieron destinadas a resguardar su interés en adquirir Puerto Patache o si, por el contrario, tuvieron por finalidad retardar o impedir la entrada de competidores al mercado, obstruyendo la habilitación de un segundo puerto en la Región de Tarapacá [...]] [[]os derechos de acción y petición, por discrecional que pueda ser su ejercicio, no comprenden la facultad de su titular de infringir la libre competencia. Un adecuado entendimiento de los derechos subjetivos considera como límite natural a su ejercicio el respeto a los derechos de otras personas y al orden público que resguarda el interés general. El D.L. N°211 es precisamente una de las fronteras que el ordenamiento jurídico reconoce al ejercicio de los derechos, de manera que la conducta que lo infringe no puede ser considerada al mismo tiempo un derecho y una infracción [...] [p]or lo tanto, las acciones y peticiones, en principio legítimas, pueden ser constitutivas de infracciones que a este Tribunal le corresponda inhibir y sancionar, cuando tengan por inequívoca finalidad impedir, restringir o entorpecer la libre competencia”<sup>142</sup>.

Por su parte, más recientemente, en *Reditux*, el H. Tribunal resumió cuál es, a su juicio, el estándar vigente en materia de *abuso de acciones jurisdiccionales o administrativas* y sus requisitos de configuración:

“[p]ara que las conductas que denuncia puedan ser reprochadas en esta sede es menester que –junto con acreditar cada una de ellas y las especiales condiciones y requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado para su procedencia–, se acredite también que quien las haya cometido tenga poder de mercado o pueda razonablemente adquirirlo en virtud de dichos comportamientos, pues sólo bajo esta condición cobra sentido la actuación de la institucionalidad de libre competencia en general y de este Tribunal en particular ya que, de lo contrario, no existiría un conflicto de interés público que amerite dicha intervención, sino que se trataría de un interés privado que debería resolverse en otra sede [...] [e]l ejercicio de acciones judiciales y administrativas, como figura contraria a la

<sup>140</sup> Causa “[Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Sociedad Punta de Lobos S.A.](#)”, rol C N°13-04, resuelta por el H. Tribunal, en la Sentencia N°47/2006 de fecha 5 de diciembre de 2006.

<sup>141</sup> Causa “[Demanda de Laboratorio Recalcine S.A. contra Roche Chile Ltda.](#)”, rol C N°299-11, resuelta por el H. Tribunal, en la Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012.

<sup>142</sup> H. Tribunal. Sentencia N°47/2006 de fecha 5 de diciembre de 2006, considerandos octogésimo tercero a octogésimo sexto.

libre competencia, debe evaluarse en armonía con los principios constitucionales y legales que aseguran a toda persona, natural o jurídica, el derecho de petición y el de accionar. Por estas razones, tanto la doctrina como la jurisprudencia, nacional e internacional, han desarrollado una serie de requisitos y condiciones para que dicho ejercicio pueda ser calificado de abusivo y contrario a la libre competencia [...] [e]ste Tribunal ha debido pronunciarse sobre este tipo de conductas en otros casos (Sentencias N° 46, 47, 80 y 83, entre otras), en los que ha señalado los siguientes elementos, entre otros, que permitirían despejar cuándo las mismas constituyen un abuso anticompetitivo que persigue entorpecer o, derechamente, impedir la entrada a un mercado: (a) que se aclare toda duda sobre quién inicia las acciones (debe ser el competidor acusado); (b) que se acredite que las mismas han tenido la inequívoca finalidad de restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado; (c) que en el caso de que se ejerciten dos o más acciones, sean contradictorias; y (d) que tengan un efecto anticompetitivo, es decir, que se acredite que las mismas en los hechos han impedido o retardado la entrada de competidores o han tendido a producir dichos efectos<sup>143</sup>.

En resumen, la interpretación que ha hecho este H. Tribunal del artículo 3° inciso segundo letra c) del DL 211 reconoce –tal como ocurre en el derecho comparado de referencia antes referido– que la figura de la *litigación abusiva* es un ilícito anticompetitivo de tipo exclusorio, incluso dentro del contexto de una infracción de competencia desleal.

Tal como también ocurre en las jurisdicciones de referencia, el H. Tribunal ha exigido –aunque sin usar explícitamente esa nomenclatura– la concurrencia de un *elemento objetivo* (asociado a la falta de fundamentación de la o las acciones interpuestas) y uno *subjetivo* (la inequívoca finalidad de restringir o entorpecer la entrada de competidores al mercado) –además del *elemento estructural*, es decir, que la conducta se despliegue con el objeto de *alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante*–.

Cuando el H. Tribunal ha dado contenido al *elemento objetivo*, ha tenido, en los casos evaluados, por acreditada la falta de fundamentación de las acciones interpuestas en virtud de la existencia de contradictoriedad entre ellas. Sin embargo, en nuestra respetuosa interpretación, si bien el caso en que existe contradictoriedad entre acciones es un ejemplo paradigmático de falta de fundamento de las mismas, lo cierto es que no se aprecian razones para concluir que dicho ejemplo sea la única manifestación de la falta de fundamento referida. En efecto, bien podría haber acciones que sin ser contradictorias adolezcan de una falta de fundamento tal que sea posible tener por configurado el *elemento objetivo*. Tanto es así, que cuando el H. Tribunal ha sancionado *vías de hecho* como actos de competencia desleal, no ha exigido la concurrencia de contradictoriedad, según se verá *infra*.

Por ello, a nuestro respetuoso juicio y siguiendo a la jurisprudencia comparada citada *supra*, el entendimiento de que la contradictoriedad entre acciones sería eventualmente la única manera

---

<sup>143</sup> H. Tribunal. Sentencia N°125/2012 de fecha 12 de octubre de 2012, considerandos sexto, vigésimo primero y vigésimo segundo.

de configurar el *elemento objetivo*, estrecharía en exceso la posibilidad de configurar la infracción en análisis, dejando fuera casos en que las acciones pueden objetivamente catalogarse de infundadas de acuerdo con los criterios ya revisados (*elemento conductual objetivo*), así como parte de un *plan* con finalidad y aptitud exclusoria (*elemento conductual subjetivo*), sin que necesariamente exista contradicción entre ellas –y todo ello sin perjuicio de que en este caso sí concurre un fuerte componente de contradictoriedad y falta de consistencia entre las diferentes acciones que componen la conducta de Sun Dreams, como ya se ha explicado *supra*–.

De hecho, el propio reconocimiento por parte de la jurisprudencia de referencia de que es perfectamente posible que *una sola acción* sea abusiva y contraria a la libre competencia, pone de relieve que no sería necesario exigir como requisito mínimo de configuración del ilícito la existencia de una *contradicción* en los casos en que existen dos o más acciones involucradas. Y ello pues, como es obvio, el estándar para analizar la concurrencia del *elemento conductual objetivo* de *falta o carencia objetiva de fundamentos* cuando se está frente a una sola acción exige que éste se entienda configurado a través de un criterio distinto al de la contradicción, lo que prueba que es perfectamente posible entender que una o más acciones son abusivas sin que sea necesario recurrir a dicha idea.

Naturalmente, en los casos de multiplicidad de acciones, la existencia de contradicción entre ellas facilita la determinación tanto de su manifiesta falta de fundamentos, así como de su intención ilícita. Se trata, si se quiere, de un caso especialmente claro de abuso de acciones jurisdiccionales. Pero no es –ni debe ser considerado– como el *único* caso, siendo a juicio de esta parte fundamental que este H. Tribunal así lo reconozca explícitamente cuando falle la presente Demanda.

III.2.4. Conclusión preliminar: los requisitos para entender materializado el ilícito de *litigación abusiva (abuso de acciones jurisdiccionales o administrativas)* en tanto acto de competencia desleal con efectos anticompetitivos

En resumen, de lo revisado es posible señalar que los requisitos para considerar que la interposición de una o más acciones o peticiones judiciales y administrativas por parte de un agente de mercado, es contraria al artículo 3º inciso segundo letra c) del DL 211 en tanto acto de competencia desleal, son los siguientes:

- Configuración del *elemento conductual objetivo* del(de los) acto(s) desleal(es), dado por una falta objetiva de mérito de la o las acciones o peticiones jurisdiccionales impetradas y denunciadas como desleales;
- Configuración del *elemento conductual subjetivo* del(de los) acto(s) desleal(es), dado por la existencia de un plan del ejecutor de la conducta denunciada que revele la intención inequívoca de excluir a uno o más competidores en el mercado relevante de que se trate – el cual se materializa a través de la interposición de la o las acciones objetivamente carentes de fundamento antes mencionadas–; y,

- Configuración del elemento estructural o de efectos anticompetitivos del(de los) acto(s) desleal(es), dado por el hecho de que éste o éstos sean objetivamente aptos para que su ejecutor *alcance, mantenga o incremente una posición de dominio en el mercado relevante* –hipótesis agravada de lo que en el lenguaje de la LDC constituiría una desviación actual o potencial de clientela–.

Como se explica en detalle *infra*, las conductas desplegadas por Sun Dreams contra Enjoy relacionadas en la sección II de esta Demanda cumplen con estos tres requisitos, siendo catalogables –sin duda– como actos anticompetitivos de competencia desleal en su variante de *litigación abusiva*.

**III.3. Las vías de hecho como acto de competencia desleal atentatorio contra la libre competencia**

III.3.1. Conceptualización de la conducta de vías de hecho del tipo difamatorio y/o de amedrentamiento

Como se analizó *supra*, existe una amplia variedad de posibles actos calificables como desleales, al punto que la LCD realiza en su artículo 4º una enumeración no taxativa o meramente ejemplar de algunos casos paradigmáticos.

Dos hipótesis que precisamente no están en dicha lista, pero que sin duda son calificables como actos desleales, son la materialización de actos: (i) de difamación de un competidor ante autoridades públicas realizando afirmaciones falsas o no acreditadas en los procedimientos jurisdiccionales destinados al efecto por el ordenamiento jurídico; y (ii) de amedrentamiento a estas últimas; en ambos casos, realizados con el objetivo de que dichas autoridades se abstengan de acceder a solicitudes legítimas del referido competidor, entabando por esa vía su desempeño competitivo y, gracias a ello, desviando –o tendiendo a desviar– clientela hacia el agente económico desleal.

Estas dos hipótesis son calificables como vías de hecho pues, en la práctica, suponen ignorar las vías adecuadas y proporcionalmente aptas para hacer valer las pretensiones del actor desleal, arrogándose éste la potestad de calificar un acto de un competidor como ilícito o antijurídico por sí y ante sí, lo que sin duda es objetivamente contrario a las buenas costumbres y a la buena fe mercantil.

Esto ha sido recientemente reconocido por este H. Tribunal en el caso *Lanzas Térmicas*, al señalar que:

“Que, adicionalmente, el titular de una patente de invención para ejercer la exclusividad que le confiere la Ley N°19.039, debe ejercer las acciones contempladas en dicha ley, y no ejercer vías de hecho, como la interferencia en negociaciones comerciales; (...)

Que, en suma, del examen del contenido de las comunicaciones entre Trefimet y las empresas Codelco y Enami se colige que las mismas exceden el carácter meramente 'informativo' que la demandada les asigna y que, en los hechos, constituyen amenazas reñidas con la ética mercantil, por cuanto no son una vía proporcionada para ejercer los derechos que le otorga la Ley N°19.039 para la protección de sus patentes de invención<sup>144</sup>.

### III.3.2. Requisitos para que las vías de hecho del tipo difamatorio y/o de amedrentamiento sean sancionables en sede de libre competencia

En el mismo caso, el H. Tribunal delineó los requisitos que deben cumplirse para que se entienda verificado este tipo de acto de competencia desleal que hemos denominado *vías de hecho*. En concreto sostuvo:

“Que, atendido lo anterior, es necesario analizar, en primer término, si las conductas descritas en la demanda pueden ser constitutivas de actos de competencia desleal (o, como señala Oscar Morales, ‘contrarias a la ética mercantil’). De acuerdo a lo indicado en el artículo 3° de la Ley N°20.169, tales actos consisten en acciones contrarias a la buena fe o a las buenas costumbres y que, por medios ilegítimos, persiguen desviar clientela de un agente del mercado; (...)

Que, como se ha indicado, entonces, la demandante sostiene, en lo esencial, que Trefimet habría conminado a dos empresas, Codelco y Enami, a que no adquirieran las lanzas térmicas del primero. Para ello, les habría enviado comunicaciones en las que les advertía que había iniciado acciones en contra de Oscar Morales por infracción a la Ley N°19.039 y que también ejercería acciones en contra de ellas si procedían a comprar las lanzas térmicas comercializadas por dicho competidor. Trefimet sostiene que tales cartas sólo habrían tenido un carácter informativo y corresponderían al legítimo ejercicio de un derecho del titular de una patente vigente; (...)

Que, conforme a lo establecido en la Sentencia N°130 (c. 9°), para determinar si las comunicaciones antes mencionadas constituyen actos de competencia desleal se debe examinar, primero, si ellas contienen aseveraciones incorrectas o falsas sobre los productos ofrecidos por el demandante. Una vez establecido lo anterior, se debe ponderar si tuvieron por objeto desacreditar a la actora para desviar su clientela<sup>145</sup>.

De lo anterior se sigue que esta clase de conducta de difamación y/o amedrentamiento debe cumplir con dos requisitos para ser catalogada como un acto de competencia desleal: (i) transmitir *información que sea falsa o incorrecta* sobre un competidor, en la medida de que ello sea funcional a (ii) *desviar su clientela*.

<sup>144</sup> H. Tribunal. Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de setiembre de 2018, considerandos vigésimo cuarto y vigésimo séptimo.

<sup>145</sup> H. Tribunal. Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de setiembre de 2018, considerandos sexto, octavo y decimoséptimo.

El punto (ii) fue mencionado *supra* en la sección III.1 sobre requisitos generales de la competencia desleal y será desarrollado con más detalles en la sección siguiente.

El punto (i), sin embargo, requiere de una breve puntualización: al juzgar los actos de difamación y/o amedrentamiento ejecutados por un agente económico, basados en supuestas infracciones al orden normativo por parte de un competidor, se debe considerar como una aseveración falsa o incorrecta el afirmar categóricamente la veracidad de dicha infracción, como si fuera un hecho cierto, en circunstancias de que ésta no haya sido declarada o constatada fehacientemente –y por sentencia firme– por los órganos jurisdiccionales establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico o, peor aún, a pesar de haber sido descartada expresamente tal infracción por dichos órganos en los procedimientos tramitados al efecto.

Así se desprende, nuevamente, del correcto razonamiento del H. Tribunal en *Lanzas Térmicas*:

“ [...] en las cartas la demandada afirma la existencia de una vulneración a sus patentes de invención, fundada en las conclusiones arribadas por tres estudios jurídicos (aunque se acompañó al proceso sólo la opinión de uno de ellos) y en informes técnicos solicitados por la demandante, mas no en base a lo establecido en un procedimiento administrativo (ante el INAPI) o judicial. De hecho, como se desprende de lo indicado por la propia demandada, algunas de las cartas fueron enviadas incluso con anterioridad a que Trefimet entablara acciones legales por vulneración de la propiedad industrial; (...)

Que, finalmente, las cartas contienen la clara advertencia de que se entablarían acciones judiciales contra el demandante ‘y todos quienes resulten responsables’. Ello constituye una amenaza a los clientes de la actora, lo cual evidentemente puede producir un efecto intimidatorio en perjuicio de esta, cuando ni el órgano administrativo especializado ni los tribunales han entregado un veredicto definitivo acerca de una eventual infracción a los derechos de propiedad industrial de Trefimet (véase Comisión Preventiva Central, Resolución N°1.182 del año 2001, párrafo 9).

Que, lo anteriormente descrito permite concluir que las comunicaciones enviadas por Trefimet no buscaban (al menos únicamente) alertar al demandante respecto a la supuesta vulneración de los derechos de propiedad industrial de la demandada, sino principalmente desviar la clientela de aquel mediante afirmaciones falsas o incorrectas tendientes a deslegitimar los productos que el demandante comercializaba y, de esta manera, recuperar las ventas que había perdido en razón de que Codelco y Enami comenzaron a comprar los productos fabricados por Oscar Morales. En otras palabras, se trató de actos de competencia desleal<sup>146</sup>.

Finalmente, y al igual que en el caso de la *litigación abusiva*, para que estas conductas de difamación y/o amedrentamiento sean sancionables en sede de libre competencia, debe necesariamente

<sup>146</sup> H. Tribunal. Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de septiembre de 2019, considerandos vigésimo, vigésimo segundo y vigésimo tercero.

concurrir el *elemento estructural* o de *efectos en la competencia* dado por la exigencia normativa de que el acto de competencia desleal sea objetivamente apto para permitir alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado relevante en análisis<sup>147</sup>.

IV.

**Las conductas desplegadas por Sun Dreams descritas en la sección II de esta Demanda son constitutivas del ilícito anticompetitivo de competencia desleal contemplado en el artículo 3º inciso segundo letra c) del DL 211**

**IV.1. Las conductas de Sun Dreams son inequívocamente calificables como actos de competencia desleal**

IV.1.1. Sun Dreams ha incurrido en el ilícito anticompetitivo de *litigación abusiva*

Sun Dreams ha entablado un conjunto sistemático y organizado de diversas acciones y recursos (tanto jurisdiccionales como administrativos), encaminados a intentar evitar los efectos de la competencia *por la cancha* a la que dio lugar la más reciente modificación de la Ley de Casinos, buscando retrasar lo más posible la entrada en funcionamiento de los casinos que Enjoy se adjudicó para las ciudades de Pucón y Puerto Varas, con el efecto innegable de subir los costos de operación de Enjoy y con el objeto último de obtener la revocación de sus permisos de operación, y así su exclusión de los mercados relevantes.

De esas acciones y recursos, todos salvo dos ya han sido rechazados –la gran mayoría de manera unánime– por los tribunales y las autoridades competentes<sup>148</sup>. Solamente falta que se resuelva el recurso de ilegalidad interpuesto por Sun Dreams en el caso de Puerto Varas y el recurso de queja que Sun Dreams interpuso en contra de los ministros de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que rechazaron su pretensión en el caso de Pucón. Ambos recursos se encuentran en estado de acuerdo ante los respectivos ministros.

Los argumentos presentados por Sun Dreams en las acciones y recursos referidos tuvieron el mismo objetivo de arrebatar a Enjoy, por medios distintos de la competencia *en los méritos*, los permisos de operación de los casinos antes mencionados, por la vía de invocar diferentes argumentos ante distintas autoridades, como se vio *supra* en la sección II. Es decir, no le bastó con agotar sus argumentos a través de una vía procedimental, sino que intentó hacer valer distintos argumentos una y otra vez –incluso más de una vez ante una misma autoridad y de maneras diferentes, aunque con el mismo objetivo– sin éxito. De hecho –si se nos permite– con estrepitosos y –desde una perspectiva sustantiva– unánimes fracasos, lo que no ha evitado que

<sup>147</sup> H. Tribunal. Sentencia N°164/2018 de fecha 28 de septiembre de 2018, considerando quinto: “[d]e acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º letra c) del D.L. N°211, los actos de competencia desleal sólo son posibles de ser sancionados en esta sede si tienen por objeto permitir que quien los ejecuta alcance, mantenga o incremente una posición de dominio en el mercado relevante. Ello implica que se debe probar no sólo un elemento conductual, sino también uno de carácter estructural [...]”.

<sup>148</sup> Salvo por un voto de minoría en la decisión del Excmo. Tribunal Constitucional en relación con el recurso de inaplicabilidad presentado por Sun Dreams. Sin embargo, dicho voto de minoría no guarda relación alguna con el fondo de la discusión que se estaba teniendo.

Sun Dreams se apalanque en estos recursos y acciones para, distorsionando y no dando cuenta de esos fracasos, lograr generar un efecto inhibitorio en las autoridades administrativas que deben conocer de las solicitudes de Enjoy necesarias para dar curso progresivo al desarrollo y construcción de los casinos proyectados.

Ninguno de los argumentos intentados por Sun Dreams fue acogido siquiera parcialmente por alguna de las autoridades competentes; dichas autoridades incluso le hicieron ver que estaba planteando argumentos propios de *otras sedes* y que sus argumentos o los procedimientos utilizados eran *abusivos, excesivos* o se *extralimitaban* de los objetos de los procesos incoados, como se expresó *supra* en las secciones I.4 y II.

De hecho, incluso ya en la etapa previa a la adjudicación de los permisos de operación bajo análisis, cuando Sun Dreams intentó oponerse a los llamados a licitación que había realizado la Superintendencia (en zonas como Iquique y Puerto Varas en que Sun Dreams era *incumbente* y tenía incentivos para retardar cualquier proceso que fuera a imprimir competencia), invocando un argumento tan espurio como que dichos llamados serían ilegales en atención a que dentro del radio de 70 kilómetros en que la Ley de Casinos asegura exclusividad, existían *máquinas de juego ilegales*, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en una decisión que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, hizo ver que Sun Dreams había hecho un “**uso abusivo de este medio recursivo de emergencia**”<sup>149</sup>; y que “*plantear como ilegal o arbitrario el tenor de resoluciones exentas, que sólo reanudan los procesos ya referidos del modo explicado, sin que haya ningún nexo con los hechos materiales consignados en los respectivos catastros, parece un exceso*”<sup>150</sup>. En esa misma línea, la Excma. Corte Suprema planteó que “**no resulta atendible aseverar que la apertura de los procesos de otorgamiento de permisos de operación de casinos y la fijación de fecha para la recepción de ofertas, puedan afectar el legítimo ejercicio de tales derechos [de orden constitucional]**”<sup>151</sup>.

Así, las Cortes superiores establecieron con una sistemática y coherente claridad que los procedimientos de adjudicación de los permisos para la operación de casinos de juego iniciados por la Superintendencia se ajustaban a la legalidad y que ninguna de las objeciones planteadas por Sun Dreams tenía asidero legal o fáctico.

Ahora bien, la conducta de litigación abusiva de Sun Dreams se mantuvo e incluso se incrementó una vez que la Superintendencia adjudicó a Enjoy los permisos de operación de los casinos de juego de las comunas de Pucón y Puerto Varas (lo que la Superintendencia decidió precisamente en consideración a que las ofertas de Enjoy cumplieron en todo con la normativa vigente además de ser por lejos las más atractivas económicamente), instancia en que Sun Dreams echó mano no solamente a acciones jurisdiccionales, sino que también a acciones administrativas para intentar lograr su cometido anticompetitivo.

<sup>149</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, resolución de fecha 31 de mayo de 2018, considerando décimo cuarto.

<sup>150</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N°65.430-2017, resolución 31 de mayo de 2018, considerando décimo quinto.

<sup>151</sup> Excma. Corte Suprema, causa rol N°13.005-2018, resolución de fecha 20 de agosto de 2018, considerando quinto.

En efecto, en esta etapa, las acciones de Sun Dreams se multiplicaron y evidenciaron su claro interés en orden a forzar la revocación de la adjudicación de dichos permisos a Enjoy. Las referidas acciones también fueron rechazadas de manera rotunda, llegando la Superintendencia a constatar incluso que, si daba la razón a alguno de los argumentos de Sun Dreams –cuestión que estuvo lejos de hacer– incluso en ese caso hipotético, asignando cero puntos a Enjoy en los factores y subfactores reclamados por Sun Dreams, el descuento de puntaje aplicado no habría sido suficiente para excluir a Enjoy del proceso de licitación –que era lo que buscaba Sun Dreams–, toda vez que de todas formas Enjoy habría alcanzado, incluso en ese escenario extremo, el umbral mínimo requerido para pasar a la segunda etapa de apertura de ofertas económicas<sup>152</sup> y, dado que su oferta económica hubiese seguido siendo por muy lejos la mejor, se hubiera adjudicado igualmente ambos permisos.

Ello es una muestra de lo frívolas de las acciones de Sun Dreams, de su conducta de litigación abusiva, en suma, de la falta objetiva de fundamentación de su actuar –el elemento conductual objetivo del ilícito–, en los términos de la jurisprudencia comparada y chilena. Ello, por supuesto, no obstó a que Sun Dreams perseverara en sus intenciones anticompetitivas e insistiera judicialmente con sus argumentos ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la interposición de sendos reclamos de ilegalidad de conformidad al artículo 27 bis inciso segundo de la Ley de Casinos y que, sobre esa base, haya enviado comunicaciones a –por ejemplo– la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía solicitándole abstenerse de tramitar y dar curso a solicitudes administrativas legítimas de Enjoy bajo el argumento –enteramente incorrecto– de que, hacerlo, implicaría desconocer la jurisdicción de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En esta etapa es posible también apreciar la falta de coherencia y las contradicciones en que sistemáticamente ha incurrido Sun Dreams desde que comenzó esta estrategia anticompetitiva reiterada contra Enjoy. En efecto, aquello que Sun Dreams critica a Enjoy –esto es, haberse adjudicado un proyecto que, después de la etapa de licitación, debía ser afecto a ciertos ajustes sobre la base de la regulación urbanística aplicable– es algo que la propia Sun Dreams ha realizado constantemente en el pasado, amparada por la legalidad de dicha conducta, dado que se encuentra explícitamente permitida por la regulación de casinos de juego en Chile<sup>153</sup>. Esto sólo viene a abonar que las acciones iniciadas para los fines descritos en esta presentación han sido ilegítimas, espurias y contrarias a derecho.

A estas alturas (i) en virtud del número, sistematicidad y diversidad de acciones interpuestas; (ii) de su manifiesta falta de fundamento, que se demuestra por el hecho de haber sido todas ellas –

<sup>152</sup> Resolución exenta N°427, de la Superintendencia, de fecha 10 de julio de 2018. Considerando vigésimo primero: “Que, en consecuencia, debe tenerse presente que el total de los factores y subfactores que reclama el reponente alcanzan a un máximo de 30 puntos, en circunstancias que la sociedad Casino de Puerto Varas S.A. obtuvo un total de 749.55 puntos y la recurrente obtuvo 790,36, de modo tal que aún en el eventual caso que le correspondiera asignar a la sociedad Casino de Puerto Varas S.A. un total de 0 puntos en cada uno de los factores respecto de los cuales se reclama, ello no produciría efecto alguno en el resultado final de la evaluación, ya que la citada sociedad alcanza un puntaje de todas formas superior al 60% de la suma total del mínimo de los puntajes solicitados”. En términos análogos se expresó la Superintendencia respecto del caso de Pucón.

<sup>153</sup> Véase el Informe de Evaluación de la Oferta Técnica del Proyecto Casino de Juegos Pucón S.A. (Sun Dreams), emitido en marzo de 2018, que establece las adecuaciones necesarias del proyecto, por ejemplo, a nivel de ciclovías.

desde una perspectiva sustantiva— rechazadas de manera unánime y sin que siquiera uno de sus argumentos haya sido acogido por las autoridades competentes; (iii) del hecho de que Sun Dreams, a través de sus filiales demandadas, haya presentado más de una vez argumentos que el mismo tribunal respectivo ya había rechazado, moldeándolos de manera diferente e incluso incoherentes entre sí; (iv) de la circunstancia de que incluso de haberse acogido los argumentos intentados por Sun Dreams, no se hubiera revertido la decisión de adjudicar a Enjoy los permisos de operación de casinos para las ciudades de Pucón y Puerto Varas; (v) de la circunstancia de que Sun Dreams ha imputado a Enjoy conductas que no solamente son perfectamente lícitas sino que incluso la propia Sun Dreams ha realizado consistentemente en el pasado, y, (vi) del hecho de conseguir Sun Dreams por estas vías retardar ya en 14 meses la entrada en operación de los casinos adjudicados lícitamente a Enjoy, ya debiera resultar evidente cómo la interposición de las 19 acciones y recursos en los términos expuestos, por parte de Sun Dreams (a lo que debe sumarse el número de al menos cinco actuaciones ante órganos administrativos que han de entregar permisos sectoriales y vías de hecho), es expresiva de una conducta gravemente desleal.

En efecto, las conductas que por este acto se denuncian cumplen con los requisitos que impone el artículo 3º inciso segundo letra c) del DL 211 para considerarlas como actos de competencia desleal<sup>154</sup>.

Lo anterior, por cuanto resulta claro que concurre —en primer término— el elemento conductual objetivo de los actos desleales, dado por una falta objetiva de mérito de la o las acciones o peticiones jurisdiccionales y administrativas impetradas por Sun Dreams y demandadas como desleales. Nuestras Cortes y la Superintendencia no han dejado espacio a duda en el sentido de que las acciones intentadas por Sun Dreams carecen objetivamente de mérito: todas las que se han resuelto han sido rechazadas, todas en lo sustantivo por unanimidad y sin que siquiera se haya acogido parcialmente algunas de las alegaciones de Sun Dreams. La concurrencia de este requisito queda también de manifiesto por la circunstancia de que Sun Dreams ha imputado a Enjoy conductas que no solamente son perfectamente lícitas, sino que incluso esa misma compañía y sus filiales han realizado de manera reiterada en el pasado, como se ha explicado.

Adicionalmente, no quedan dudas en el sentido de que también concurre en este caso —en segundo lugar— el elemento conductual subjetivo de los actos desleales, dado por la existencia de un plan de Sun Dreams que revela su intención inequívoca de excluir a uno o más competidores (en este caso a Enjoy) en los mercados relevantes afectados por sus conductas —el cual se materializa a través de la interposición de las acciones objetivamente carentes de fundamento antes mencionadas y en la obtención de sus efectos dilatorios—. Además de los puntos ya indicados, incluso de haberse acogido las alegaciones de Sun Dreams, no se hubiera revertido la decisión de adjudicar a Enjoy los permisos de operación de casinos para las ciudades de Pucón y Puerto Varas, pues las mismas eran inidóneas para tal objetivo, dado que incluso de haberse acogido las pretensiones de Sun Dreams, Enjoy hubiese pasado a la segunda fase del procedimiento y se hubiera adjudicado los permisos de operación. En el mismo sentido, resulta

---

<sup>154</sup> La concurrencia del elemento estructural se analizará en la sección siguiente.

totalmente llamativo que Sun Dreams haya decidido intervenir en procedimientos administrativos en los que no cuenta con *interés* alguno, con el exclusivo objeto de perjudicar la operación de Enjoy, incluso en materias totalmente ajenas al quehacer objetivo de Sun Dreams.

Así es cómo la revisión conjunta de esas acciones, incluso desapasionada, lleva a la conclusión de que las mismas sólo pudieron tener por objeto e intención el entorpecer en toda la medida de lo posible, y a través de todos los expedientes imaginables, la puesta en operación de los casinos de juego adjudicados lícitamente a Enjoy, llevándola a exponerse peligrosamente a la revocación o pérdida de los permisos que legítimamente se adjudicó y, complementariamente, a un alza de costos de extrema relevancia para su operación.

#### IV.1.2. Sun Dreams ha incurrido en vías de hecho desleales e ilícitas

También de acuerdo con lo que se expuso en la sección II, Sun Dreams ha desplegado una serie de actos adicionales de difamación contra Enjoy a través de medios de comunicación social y ante autoridades administrativas, y de intento de amedrentamiento a estas últimas, con el objetivo de lograr que se abstengan de acceder a solicitudes legítimas de Enjoy –equivalentes a las que Sun Dreams ha realizado en el pasado y a las que tendría que haber desarrollado de haberse adjudicado el permiso de operación del casino de Pucón, por ejemplo–, entrabando por esa vía su desempeño competitivo, buscando con ello un directo beneficio para sí, todo lo cual cabe enteramente dentro de la categoría de *vías de hecho*, las que al igual que las acciones jurisdiccionales abusivas son actos constitutivos de competencia desleal por entenderse contenidos dentro de la definición genérica del artículo 3º del DL 211 antes referida.

En efecto, se ha constatado, en primer lugar, que el representante de Sun Dreams ha declarado que continuará sus esfuerzos por conseguir que Enjoy pierda los permisos de operación que le han sido otorgados. Esa intimidación se ha materializado, por ejemplo, en la intervención de Sun Dreams en diversos procesos administrativos respecto a los cuales no tiene interés propio genuino alguno, o en su solicitud, inédita y sin causa legítima, de participar de las sesiones del Consejo Resolutivo de la Superintendencia. Así, Sun Dreams se hizo parte de una petición de Enjoy a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de la Araucanía, e hizo llegar, *motu proprio*, sus consideraciones relativas a lo que debería exigir la DOM de Pucón del proyecto de un tercero, en este caso, Enjoy. No hay una explicación alternativa a la competencia desleal que permita dar sentido al cúmulo de conductas de esta clase que se ha descrito *supra* en esta presentación.

Es más, para materializar estas *vías de hecho*, Sun Dreams se ha apalancado en las acciones y recursos judiciales y administrativos abusivos a que hicimos referencia *supra*, distorsionando y no dando cuenta de sus reiterados fracasos ante la Superintendencia y nuestros tribunales superiores de justicia, con lo cual ha buscado lograr generar un efecto inhibitorio en las autoridades administrativas que deben conocer de las solicitudes urbanísticas y de otras clases que Enjoy necesita tramitar para dar curso progresivo al desarrollo y construcción de los casinos proyectados en Pucón y Puerto Varas.

151

El hecho, entonces, de que estas *vías de hecho* estén íntimamente conectadas con las conductas de litigación abusiva antes descritas, confirma y refuerza la convicción de esta parte de que estamos frente a un plan de Sun Dreams, diseñado con único objetivo de afectar la libre competencia.

Ahora, y como se vio, para que este tipo de conductas –*vías de hecho*– pueda ser considerado como de competencia desleal, es necesario que la conducta de difamación y/o amedrentamiento cumpla con dos requisitos: **(i)** transmitir *información que sea falsa o incorrecta* sobre un competidor, en la medida de que ello sea funcional a **(ii)** *desviar su clientela*.

La circunstancia de continuar Sun Dreams difundiendo afirmaciones incorrectas (dado que las autoridades judiciales y administrativas han resuelto en reiteradas oportunidades lo injustificada y errónea de su postura) sobre el nivel de cumplimiento de los proyectos de Enjoy con la normativa urbanística, constituye claramente la emisión de información falsa con el objeto de desviar clientela. Sun Dreams ha sostenido categóricamente la veracidad de una afirmación, como si fuera un hecho cierto, en circunstancias de que ésta no solamente no ha sido declarada o constatada fehacientemente –y por sentencia firme– por los órganos jurisdiccionales, sino que, peor todavía, a pesar de haber sido descartada la veracidad de dicha afirmación, más de una vez, por los procedimientos tramitados al efecto<sup>155</sup>.

Y, en cuanto a la desviación de clientela, como se vio en la sección III, ella es una consecuencia ineludible de la configuración del *elemento estructural* o de *efectos anticompetitivos* de los actos desleales de Sun Dreams, desde el momento en que ellos son objetivamente aptos para, por su intermedio, *alcanzar o mantener* una posición monopólica en los mercados relevantes de Pucón y Puerto Varas, excluyendo ilícitamente a Enjoy –legítimo ganador de las licitaciones en dichas ciudades–.

En efecto, el hecho de que estos mercados sean, como se verá en la subsección siguiente, verdaderos monopolios legales, hace que el desvío de clientela sea total: en la medida que Sun

---

<sup>155</sup> En efecto, en la presentación de fecha 6 de junio de 2019 en que Sun Dreams envió a la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Araucanía, titulada “Apreciaciones que indica en relación con presentación del Grupo Enjoy y las competencias de la DOM de PUCON para definir calles o comunas”, Sun Dreams señaló a dicha Seremi que el permiso de operación del casino de juegos de Pucón “fue adjudicado ilegalmente por la Superintendencia” a Enjoy, limitándose a acompañar la resolución que efectivamente otorgó el permiso. Ello, en circunstancias de que el día 29 de mayo de 2019, esto es ocho días antes del envío de aquella comunicación, la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago había dictado una sentencia que rechazaba en todo los vicios de ilegalidad invocados por Sun Dreams.

Adicionalmente, Sun Dreams señaló a la autoridad que *actualmente* -en esa fecha- la Excma. Corte Suprema habría estado conociendo sobre el reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol 323-2018, lo que tampoco era veraz, pues lo que se ventilaba ante la Excma. Corte Suprema, bajo el rol Civil-15.011-2019 en realidad correspondía a un recurso de queja que interpuso Sun Dreams en contra de los ministros de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago que rechazaron su solicitud de reclamo de ilegalidad en única instancia, es decir, se trató de un proceso totalmente distinto en cuanto a su naturaleza y propósito.

En el mismo sentido, Sun Dreams parece haber querido intentar confundir a la autoridad al indicar que lo discutido en el reclamo de ilegalidad ya referido y en la solicitud que Enjoy formuló a la Seremi consistían en el mismo asunto, motivo por el que le pedía abstenerse de pronunciarse. Eso tampoco era efectivo, pues el reclamo tenía por objeto revisar si existía alguna infracción a la Ley de Casinos al momento de realizar el proceso de licitación de un casino de juego, mientras que la solicitud que Enjoy presentó a la Seremi se refería a un proceso administrativo que buscaba solucionar un conflicto interpretativo respecto a la aplicación de la Ordenanza relativa a la calificación de una vía o camino en la comuna de Pucón. En ese sentido el resultado positivo o negativo del proceso jurisdiccional en podía impactar la diferente discusión administrativa.

Dreams logre evitar (en Pucón y Puerto Varas) o retrasar de manera relevante (en el caso de Puerto Varas) la entrada en funcionamiento de los nuevos casinos de Enjoy, desviará o tenderá a desviar para sí toda la clientela que en derecho correspondería a Enjoy, especialmente pues: (i) para el caso de lograr que los permisos de nuestras representadas sean revocados por no estar en condiciones de iniciar las operaciones de los casinos respectivos en los plazos que mandata la Ley de Casinos y sus normas reglamentarias, Sun Dreams estará en una posición de absoluto privilegio de cara a adjudicarse la nueva licitación de dichos permisos, al quedar vedadas nuestras representadas de participar en dicho proceso por disposición legal y porque, según se vio, el único otro competidor relevante en la industria nacional de casinos de juego –el grupo Clairvest/Marina del Sol– se encuentra en proceso de fusionarse prontamente con Sun Dreams; y, (ii) porque incluso de no conseguirse ese espurio objetivo, el solo atraso de las obras en Puerto Varas permitirá a Sun Dreams mantenerse por más tiempo del legítimo como concesionario del casino de esa ciudad, desviando para sí clientela que debiese servir Enjoy en su calidad de legítimo y justo vencedor de la licitación organizada por la Superintendencia.

**IV.2. Los actos de competencia desleal llevados a cabo por Sun Dreams tienen la aptitud objetiva para afectar la libre competencia**

IV.2.1. Introducción

Como se indicó *supra*, para que los actos de competencia desleal ejecutados por Sun Dreams sean sancionables en esta sede, es necesario que se hayan realizado “*con el de objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominante*” en el mercado relevante en cuestión, debiendo tener las conductas denunciadas la aptitud objetiva para lograr alguno de dichos resultados.

Como veremos a continuación, ese es precisamente el caso de autos. Para tales efectos, en lo que sigue de este capítulo se definen los mercados relevantes afectados por las conductas desleales de Sun Dreams y, luego, se muestra cómo es efectivo que éstas tienen la aptitud objetiva para permitir a Sun Dreams alcanzar o mantener –según el caso– una posición dominante en ellos.

IV.2.2. Mercados relevantes afectados por las conductas desleales de Sun Dreams

*IV.2.2.1. Aspectos particulares de la regulación de casinos de juego a tener en consideración para la definición de los mercados relevantes de autos*

Para los efectos de conceptualizar adecuadamente los mercados relevantes a que se refiere esta Demanda, es necesario considerar algunos aspectos particulares de la legislación aplicable a la industria de casinos de juego que inciden para dichos efectos.

En primer lugar, como recientemente tuvo ocasión de constatarlo la FNE y como, por lo demás, se explicó sucintamente en el capítulo I de este escrito:

“7. La industria de los casinos de juego en Chile se caracteriza por la existencia de una regulación intensa, acompañada de la presencia de dos regímenes legales paralelos, que norman la actividad. Éste viene dado principalmente por la Ley N°19.995 [...] y por las distintas leyes que, entre los años 1928 y 1990 autorizaron la creación de distintos casinos de juego a lo largo y ancho del país.

8. En cuanto al régimen de concesiones municipales, éste aplica actualmente a siete casinos, ubicados en las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña del Mar, Puerto Varas, Pucón y Puerto Natales. Respecto al régimen general de la Ley de Casinos, éste autoriza el funcionamiento de hasta 24 casinos de juego a nivel nacional, pudiendo cada región contar con un máximo de tres casinos de juego, y un mínimo de uno, excluyéndose la Región Metropolitana, donde se prohíbe el funcionamiento de casinos de juego. De este modo, se ha permitido el funcionamiento de 19 casinos de juego, que se suman a los siete preexistentes. Consecuentemente, los siguientes casinos se encuentran autorizados para operar en el país, sujetos a los regímenes que se indican:

Tabla 1  
Casinos de juego a nivel nacional

N°	Casino	Régimen	Comuna	Región
1	Municipal de Arica	Municipal	Arica	Arica y Parinacota
2	Casino Luckia Arica	Ley de Casinos	Arica	Arica y Parinacota
3	Municipal de Iquique	Municipal	Iquique	Tarapacá
4	Casino del Sol de Calama	Ley de Casinos	Calama	Antofagasta
5	<i>Enjoy</i> Antofagasta	Ley de Casinos	Antofagasta	Antofagasta
6	Antay Casino y Hotel	Ley de Casinos	Copiapó	Atacama
7	Municipal de Coquimbo	Municipal	Coquimbo	Coquimbo
8	Ovalle Casino y Resort	Ley de Casinos	Ovalle	Coquimbo
9	Municipal de Viña del Mar	Municipal	Viña del Mar	Valparaíso
10	Casino del Pacífico	Ley de Casinos	San Antonio	Valparaíso
11	Casino Rinconada	Ley de Casinos	Rinconada	Valparaíso
12	<i>Sun</i> Monticello	Ley de Casinos	Mostazal	O'Higgins
13	Casino de Colchagua	Ley de Casinos	Santa Cruz	O'Higgins
14	Gran Casino de Talca	Ley de Casinos	Talca	Maule
15	Marina del Sol	Ley de Casinos	Talcahuano	Biobío
16	Casino Gran Los Ángeles	Ley de Casinos	Los Ángeles	Biobío
17	Marina del Sol Chillán	Ley de Casinos	Chillán	Ñuble
18	<i>Dreams</i> Temuco	Ley de Casinos	Temuco	La Araucanía
19	Municipal de Pucón	Municipal	Pucón	La Araucanía

174

20	<i>Dreams</i> Valdivia	Ley de Casinos	Valdivia	Los Ríos
21	Marina del Sol Osorno	Ley de Casinos	Osorno	Los Lagos
22	Municipal de Puerto Varas	Municipal	Puerto Varas	Los Lagos
23	<i>Enjoy</i> Chiloé	Ley de Casinos	Castro	Los Lagos
24	<i>Dreams</i> Coyhaique	Ley de Casinos	Coyhaique	Aysén
25	Municipal de Puerto Natales	Municipal	Puerto Natales	Magallanes
26	<i>Dreams</i> Punta Arenas	Ley de Casinos	Punta Arenas	Magallanes

Fuente: Superintendencia de Casinos de Juego<sup>156</sup>.

La misma autoridad aclaró a reglón seguido que:

“[d]entro del límite de 24 casinos previsto por la ley, no se incluye la comuna de Arica, donde en virtud del artículo 64 letra a) de la ley número 19.995, en relación con la ley número 19.669, se permite un número ilimitado de casinos de juego (actualmente existen dos, el municipal, y el constituido por la Ley de Casinos)”<sup>157</sup>.

Por consiguiente, la primera conclusión que el H. Tribunal puede tener presente para los efectos de efectuar su análisis de competencia es que actualmente el número máximo establecido por ley de 24 casinos de juego para todo el territorio nacional –con excepción de la comuna de Arica– se encuentra cumplido, sin que exista posibilidad legal de autorizar uno nuevo.

Lo anterior constituye una barrera a la entrada de carácter regulatoria, que sólo podría levantarse previa modificación legal.

Luego, en segundo lugar, la Ley de Casinos establece en su artículo 16 inciso segundo que “[...] no podrá autorizarse la instalación de nuevos casinos de juego a una distancia vial inferior a 70 kilómetros, sea entre ellos o respecto de otros en actual funcionamiento”.

Esta regulación territorial es de gran relevancia pues da cuenta de una zona de exclusión de 70 kilómetros viales a la redonda para cada casino de juego que, en principio y salvo prueba en contrario de la existencia de una masa relevante de usuarios que consideren a dos o más casinos alejados en más de 70 kilómetros como sustitutos entre sí<sup>158</sup>, implica que cada casino es un verdadero monopolio legal –de aquellos a que se refiere el artículo 4° del DL 211<sup>159</sup>– en su zona de operación o influencia.

<sup>156</sup> FNE. Informe de aprobación de la “Adquisición de Casinos de Juegos Pacífico S.A., Casino Gran Los Ángeles S.A. y San Antonio Hoteles II SpA por parte de Enjoy S.A. y Enjoy Gestión Limitada”, Rol FNE F157-2018, pp. 2 y 3. La norma relevante de la Ley de Casinos a que se refiere la FNE en su análisis es su artículo 16 inciso primero.

<sup>157</sup> Ibid., p. 3, nota al pie N°4.

<sup>158</sup> Esto ocurriría, por ejemplo, con los casinos Enjoy Rinconada y Sun Monticello, dado que los usuarios de la ciudad de Santiago los consideraría como sustitutos. Ibid., pp. 7 a 9.

<sup>159</sup> El artículo 4° del DL 211 dispone que “[n]o podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice”.

15

Teniendo en vista ambos aspectos regulatorios de la industria de casinos de juego pasamos, a continuación, a definir los mercados relevantes en que inciden las conductas desleales de Sun Dreams contra Enjoy.

*IV.2.2.2. Mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón*

El primer mercado relevante para los efectos de esta acción es el mercado de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos –perspectiva del producto– en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón –perspectiva geográfica–.

En lo que respecta a la perspectiva de producto, es pertinente tener a la vista el artículo 3° de la Ley de Casinos, que:

- i. En su letra c) define un casino de juego como “[...] el establecimiento, inmueble o parte de un inmueble, consistente en un recinto cerrado, en cuyo interior se desarrollarán los juegos de azar autorizados, se recibirán las apuestas, se pagarán los premios correspondientes y funcionarán los servicios anexos [...]”;
- ii. En su letra a) define juegos de azar como “[...] aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos [concepto que, a su vez, es definido en la letra b) como ‘el registro formal de los juegos de suerte o azar que podrán desarrollarse en los casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar, u otras categorías que el reglamento establezca’]”; y
- iii. En su letra d) define los servicios anexos como aquellos “[...] complementarios a la explotación de los juegos que debe ofrecer un operador, según se establezca en el permiso de operación, ya sea que se exploten directamente o por medio de terceros, tales como restaurante, bar, salas de espectáculos o eventos, y cambio de moneda extranjera”.

En particular respecto a la inclusión de estos servicios anexos como parte del mismo mercado relevante del producto que el de los casinos de juego, cabe tener presente lo constatado recientemente por la FNE en cuanto a que “[...] los servicios anexos y complementarios son instrumentales para la operación del casino, pues contribuirían a generar demanda por los juegos de azar”<sup>160</sup>.

Asimismo, si bien esta Demanda no se refiere a la situación del mercado conexo de hotelería propiamente tal, es importante tener en consideración que la propuesta de Enjoy que resultó ganadora en el proceso de licitación del casino de juego de Pucón –al igual que el de Puerto Varas– contempla, entre otras obras adicionales, el desarrollo de un proyecto hotelero y de

<sup>160</sup> FNE. Informe de aprobación de la “Adquisición de Casinos de Juegos Pacífico S.A., Casino Gran Los Ángeles S.A. y San Antonio Hoteles II SpA por parte de Enjoy S.A. y Enjoy Gestión Limitada”, Rol FNE F157-2018, pp. 5 y 6.

centro de convenciones, debiendo considerarse tanto para los efectos de la licitación, como de este escrito, como una propuesta integral.

Ahora, en cuanto a la perspectiva geográfica, el mercado relevante se circunscribe a la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón, en la cual su operador tiene el monopolio legal de los juegos de azar, según se explicó.

Una definición alternativa del mercado relevante geográfico podría incluir dentro del área de influencia del casino de Pucón, aquel ubicado en Temuco (operado por Sun Dreams). En efecto, podría argumentarse que existe algún grado relevante de sustitución del casino de Pucón con el casino Dreams Temuco –el más cercano–. Sin embargo, dado que Sun Dreams es quien opera dicho casino, lo cierto es que no es necesario adoptar una definición precisa de mercado relevante desde esa perspectiva, por cuanto las conclusiones que se alcancen no cambiarán de manera importante en un caso (si se considera que el casino de Pucón no enfrenta competencia por parte de otros casinos) o en el otro (si se considera que enfrenta competencia del casino ubicado en Temuco).

*IV.2.2.3. Mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Puerto Varas*

El segundo mercado relevante es el mercado de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos –perspectiva de producto– en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Puerto Varas –perspectiva geográfica–.

Con respecto a la perspectiva de producto, nos remitimos a lo ya señalado en la subsección IV.2.2.2 *supra*, por ser enteramente aplicable también a este mercado relevante.

Por su parte y al igual que en el caso anterior, desde una perspectiva geográfica es razonable entender que el mercado relevante también se limita a la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino, por las razones legales ya expuestas.

Ahora bien, si se considera la posibilidad hipotética alternativa –menos plausible– de que el casino de Puerto Varas sea disciplinado por aquel ubicado en Osorno, lo cierto es que las conclusiones tampoco cambian de manera relevante. Dada la preeminencia de las ventas del casino de Puerto Varas por sobre las de Osorno<sup>161</sup>, quien opere el casino de Puerto Varas muy probablemente –en las circunstancias actuales– pueda ser calificado de dominante incluso en dicho mercado ampliado. Por lo demás, resulta interesante constatar que Sun Dreams ha anunciado públicamente su intención de fusionar sus operaciones con las del actual operador del casino de Osorno, el grupo Clairvest/Marina del Sol, tal como se indicó en la sección I.1.

---

<sup>161</sup> Así se desprende de la revisión de los diversos informes estadísticos publicados por la Superintendencia. Disponibles en: <https://bit.ly/2KEASwb> [última visita: 3 de agosto de 2019].

Finalmente, parece un hecho claro que el casino municipal de Puerto Varas no compite con el casino Enjoy Chiloé ubicado la ciudad de Castro, por cuanto el tiempo de traslado en automóvil que separa ambos casinos de juego –más de tres horas, considerando el cruce por el canal de Chacao en ferry<sup>162</sup>– está muy por sobre lo que se requiere para que dos casinos puedan considerarse como sustitutos entre sí para una masa relevante de usuarios, según lo ha declarado la FNE en casos similares<sup>163</sup>.

IV.2.3. Los actos desleales de Sun Dreams tienen la aptitud objetiva para *alcanzar o mantener, según el caso, una posición dominante –monopólica– en los mercados relevantes en que éstos inciden*

A modo de introducción de esta sección, la pregunta que podría haberse planteado el H. Tribunal es ¿por qué Sun Dreams –conociendo la postura de las autoridades y la regulación del mercado tan bien como la conoce– presentaría este abultado número de acciones que las autoridades competentes ya confirmaron que carecían completamente de mérito? La respuesta es que lo que buscó y sigue buscando Sun Dreams –y que cada día que pasa está más cerca de conseguir– es que la Superintendencia revoque los permisos de operación de casinos que adjudicó a Enjoy como consecuencia del potencial incumplimiento de la Compañía a su obligación de desarrollar los proyectos integrales autorizados por la Superintendencia dentro del plazo correspondiente. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 inciso segundo, 30 letra e) y 31 letra a) de la Ley de Casinos, que sancionan con la revocación del permiso de operación el incumplimiento referido.

Sabiendo lo anterior, lo que ha hecho Sun Dreams es litigar a costa de los plazos de Enjoy –que, como vimos *supra*, no se suspenden por motivo alguno–, estrangulándolos cada día más y haciendo que impere una incertidumbre en relación a si los proyectos serán o no llevados adelante, con los consecuentes costos que ello supone.

Como se verá en la sección V, además de este objetivo exclusorio de Sun Dreams de intentar obtener por vías desleales e ilícitas los permisos de operación de casinos luego de haberlos perdido *en la cancha*, su conducta también ha tenido el efecto de subir los costos de Enjoy y de afectar negativamente y de forma determinante el equilibrio competitivo de los distintos mercados de operación de casinos en Chile.

<sup>162</sup> Entre el actual casino municipal de Puerto Varas, operado por Sun Dreams, y el casino Enjoy Chiloé existe una distancia vial de 191 kilómetros, que toma alrededor de tres horas y media recorrer. Al respecto, véase: <https://bit.ly/2YQpTcc> [última visita: 3 de agosto de 2019].

<sup>163</sup> De hecho, recientemente la FNE descartó que los casinos de Los Ángeles y Pucón fueran parte de un mismo mercado, por estar separados por una distancia vial de 259 kilómetros. FNE. Informe de aprobación de la “Adquisición de Casinos de Juegos Pacífico S.A., Casino Gran Los Ángeles S.A. y San Antonio Hoteles II SpA por parte de Enjoy S.A. y Enjoy Gestión Limitada”, Rol FNE F157-2018, p. 9. De acuerdo con Google Maps, el tiempo de traslado en automóvil entre dichos casinos es de poco más de tres horas, esto es, menos que el tiempo de traslado entre el actual casino municipal de Puerto Varas y el casino Enjoy Chiloé. Al respecto, véase: <https://bit.ly/2M7hsTO> [última visita: 3 de agosto de 2019].

188  
✓

A continuación, se explicará más en detalle cómo las conductas de Sun Dreams tienen la aptitud objetiva de lograr el objetivo que persiguen y, adicionalmente, de provocar los efectos referidos, todo ello en violación del DL 211. De hecho, parte de esos efectos ya se han materializado.

*IV.2.3.1. Aptitud de las conductas denunciadas para alcanzar una posición dominante –monopólica– en el mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón*

Como se mostró en la subsección IV.1 *supra*, los actos desleales de Sun Dreams descritos en el capítulo II de esta Demanda son parte de un plan destinado a conseguir ilícitamente, a costa de Enjoy, lo que no fue capaz de obtener legítimamente en el proceso de licitación –o de *competencia por la cancha*– por el permiso de operación del casino municipal de Pucón.

En otras palabras, Sun Dreams ha buscado desesperadamente y por medios contrarios a la buena fe mercantil (y lo sigue haciendo), revertir su fracaso en la mencionada licitación y obtener la adjudicación del casino de juego de Pucón por la vía de forzar la revocación del permiso de operación de casinos otorgado a Enjoy, instrumentalizando vías judiciales, vías administrativas e incluso recurriendo al recurso de desacreditar y denostar la postulación de Enjoy, legítima ganadora del proceso competitivo *ex ante* llevado a cabo por la Superintendencia.

Siendo ése el objeto de las conductas de competencia desleal de Sun Dreams, queda en evidencia la materialización del *elemento estructural* o de sus *efectos en la competencia*: por su intermedio, pretende alcanzar el monopolio total y absoluto del mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por Ley de Casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón –monopolio que una vez obtenido no es posible desafiar competitivamente, dadas las barreras regulatorias a la entrada que se describieron *supra* (y de ahí precisamente la existencia de *competencia por la cancha* para su asignación)–.

El efecto anterior se configura, por una parte, por el hecho de que los retrasos que ha causado para Enjoy la estrategia desplegada por Sun Dreams, exponen a la Compañía a la revocación del permiso de operación del casino de Pucón. Tal es el caso en virtud de las siguientes consideraciones. El artículo 28 de la Ley de Casinos establece que el adjudicatario deberá desarrollar el proyecto integral autorizado dentro del plazo establecido en el plan de operación, el cual no podrá exceder de dos años contados desde la publicación de la resolución que otorga el permiso de operación. El artículo 47 del Reglamento por su parte permite prorrogar dicho plazo por doce meses. A su turno, el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Casinos señala que vencido el plazo o la prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todo efecto, no pudiendo aquél solicitarse nuevamente por el mismo peticionario sino una vez transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del respectivo plazo o de la prórroga, según corresponda. En el caso de Enjoy, los dos años referidos se cumplen el 22 de junio de 2020 y, en virtud de las dilaciones que ha provocado Sun Dreams, si la Compañía no llega a ser capaz de cumplir con el

plazo señalado, la Superintendencia podría revocar el permiso que le concedió en virtud de lo señalado en los artículos 28 inciso segundo, 30 letra e) y 31 letra a) de la Ley de Casinos.

Por ello, cada día que pasa aumenta la aptitud objetiva de las conductas de Sun Dreams para afectar la libre competencia, pues es un día más en que, sin que exista mérito alguno y solamente en virtud del objeto y efectos de la conducta desplegada por Sun Dreams, Enjoy se expone con más peligro a la revocación de un permiso que se adjudicó legítimamente. No nos cansaremos de decirlo: Sun Dreams sabe que está litigando *a costa* de nuestros plazos y lo sigue haciendo pues bien conoce que día a día se acerca más a su objetivo.

Además de lo gravoso que resultaría una revocación, podría provocar que Enjoy pierda la boleta de garantía entregada a la Superintendencia para asegurar el cumplimiento del proyecto que resultó adjudicatario del permiso para la operación de casino en la ciudad de Pucón, la que asciende a UF 390.312.

Considerando que sólo Enjoy y Sun Dreams participaron de la última *licitación* en esta ciudad, en tal escenario hipotético la contraria tendría *vía libre* para adjudicarse el casino de Pucón con una oferta incluso más baja que la que resultó perdedora a manos de Enjoy, lo que es especialmente grave si consideramos que el otro actor de relevancia en la industria nacional de casinos de juego, el grupo Clairvest/Marina del Sol, estaría ad portas de fusionarse con Sun Dreams, según se señaló en la sección I *supra*.

Adicionalmente, por las mismas razones ya indicadas, las conductas desplegadas por Sun Dreams tienen la aptitud objetiva de aumentar los costos de un rival, Enjoy, en este caso. La mejor prueba de ello está dada por los hechos, pues ese aumento ya se materializó, como se verá en la sección V.

Finalmente, las conductas también tienen la aptitud objetiva de afectar de manera determinante la manera en que la competencia tiene lugar en el mercado de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Pucón, pues implican la creación de barreras artificiales a la entrada, según se explicará en la sección V.

Por ende, es claro que los actos denunciados son de aquellos a los que se refiere la letra c) del inciso segundo del artículo 3° del DL 211, al tener la potencialidad objetiva de afectar –o, al menos, tender a afectar– la competencia en el mercado relevante y que, en su virtud, Sun Dreams busca y puede alcanzar una posición dominante en el mercado de que se trata.

#### *IV.2.3.2. Aptitud de las conductas denunciadas para mantener una posición dominante –monopólica– en el mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de Puerto Varas*

Respecto del caso de Puerto Varas, lo que pretende Sun Dreams es lo mismo que en el caso de Pucón –en el sentido de que también busca revertir su fracaso en la mencionada licitación y

obtener la adjudicación del casino de juego de Puerto Varas por la vía de forzar la revocación del permiso de operación de casinos otorgado a Enjoy, instrumentalizando vías judiciales, vías administrativas y recurriendo al recurso de desacreditar y denostar la postulación de la Compañía, legítima ganadora del proceso competitivo *ex ante* llevado a cabo por la Superintendencia.

Tal como en el caso de Pucón, además de lo gravoso que resultaría una revocación, podría provocar que Enjoy pierda la boleta de garantía entregada a la Superintendencia para asegurar el cumplimiento del proyecto que resultó adjudicatario del permiso para la operación de casino en la ciudad de Puerto Varas, la que en este caso asciende a UF 476.626.

Sin embargo, la gran diferencia con el caso de Pucón, es que en Puerto Varas, Sun Dreams tiene por único objeto el intentar *mantener su actual monopolio* en el mercado relevante de prestación de servicios de juegos de azar autorizados por ley en casinos y sus servicios anexos en la zona de exclusión vial de 70 kilómetros alrededor del casino de la ciudad de Puerto Varas, en circunstancias de que lo perdió de manera inobjetable en el proceso de licitación llevado a cabo por la Superintendencia, al haber ofertado una propuesta muy inferior, en términos económicos, a la de Enjoy.

Así, también es claro que los actos denunciados son de aquellos a los que se refiere la letra c) del inciso segundo del artículo 3° del DL 211, por cuanto Sun Dreams ha buscado en este caso *mantener una posición dominante –monopólica– en el mercado relevante por una vía distinta a la de la competencia en los méritos*, como es la ejecución de actos de competencia desleal contra quién le ganó en *buena lid* el derecho a operar el casino de Puerto Varas por los próximos –al menos– 15 años.

Es más, cabe señalar que, en este caso, el efecto anticompetitivo antes descrito se materializa con independencia de que el plan elaborado por Sun Dreams para intentar arrebatar a Enjoy su permiso para operar el mencionado casino tenga éxito: el solo hecho de que sus acciones estén entorpeciendo y, por ende, demorando la posibilidad de Enjoy de desarrollar su proyecto ganador, permite a Sun Dreams mantenerse por más tiempo del debido como única prestadora de los servicios de casino de juego en Puerto Varas, al ser una filial de Sun Dreams, concretamente, Casino de Juegos Puertos Varas S.A., la actual operadora del mismo. Recordemos que, como se explicó en la sección I de esta presentación, mientras no se dé inicio a la operación de los nuevos permisos otorgados por la Superintendencia, esto es, mientras los nuevos casinos no se hayan terminado de construir y puedan comenzar a funcionar, los antiguos casinos se mantendrán operando. De ahí los incentivos claros y evidentes de entorpecimiento por parte de Sun Dreams.

En consecuencia, en el caso de Puerto Varas, los actos desleales de Sun Dreams no sólo tienen la aptitud objetiva de afectar –o tender a afectar– la competencia en el mercado relevante, sino que en los hechos ya la han afectado concretamente, pues con la demora de 14 meses que han obtenido por medio de las acciones judiciales y administrativas y *vías de hecho* impetradas han logrado entorpecer el inicio de las obras de construcción de los nuevos casinos de Enjoy.

## V.

**Efectos en la competencia de las conductas desleales de Sun Dreams**

Las conductas descritas en la sección II, y que constituyen actos de competencia desleal en contra de Enjoy según se revisó en la sección IV, dan lugar a dos grandes tipos de daños. Por una parte, (i) han ocasionado un grave daño a la posición competitiva de Enjoy al generar la potencialidad objetiva de excluir a la Compañía de los mercados relevantes definidos y al aumentar –o tender a aumentar– sus costos y obstaculizar –o tender a obstaculizar– su operación; y, por la otra, (ii) han afectado las condiciones de competencia en la industria nacional de casinos de juego, a través de la disuasión de entrada a potenciales interesados, lo que contraviene directamente los objetivos perseguidos tanto por la institucionalidad y la Ley de Casinos, como por la normativa de libre competencia.

En términos generales y como se adelantó, las conductas de Sun Dreams se enmarcan en la figura de *litigación predatoria*, la cual es conceptualizada dentro de las conductas predatorias a través de variables distintas de precios (en inglés, *nonprice predation*), las que en general constituyen una estrategia más rentable que aquellas conductas predatorias a través de precios<sup>164</sup>. Dado que, en general, son menos costosas para quien las ejecuta, en aquellos casos en que están disponibles para las firmas, éstas las prefieren. En este caso particular, los costos de litigación para Sun Dreams son significativamente menores que aquellos mayores costos que ha debido soportar Enjoy como consecuencia de la estrategia desleal de la primera, ya que además de los costos de litigación, la Compañía ha debido incurrir –y seguirá incurriendo– en significativos costos por las demoras en el inicio de la construcción y operación de sus casinos, junto con otros que se detallarán a continuación, sin siquiera mencionar lo que implicaría para la Compañía el efectivamente ser excluida de los mercados relevantes de autos a consecuencia de conductas de Sun Dreams no basadas *en los méritos*.

**V.1. Efectos de las conductas demandadas en la posición competitiva de Enjoy**

Ya hemos señalado latamente cómo las conductas de Sun Dreams tienen la *aptitud objetiva* de excluir *pura y simplemente* a Enjoy de los mercados relevantes en los casos en que la Compañía no logre hacer operativos los casinos que le fueron adjudicados, dentro de los plazos legales, por lo que simplemente damos esa argumentación por reiterada para efectos de esta subsección. A modo de resumen de esos argumentos, podemos afirmar la concurrencia de la *aptitud objetiva* de una hipótesis de exclusión pura, que se traduciría en la pérdida de los proyectos por parte de Enjoy en virtud del comportamiento desleal de Sun Dreams, en la medida que su actuar ilícito –de persistir– sería objetivamente apto para impedir a la Compañía iniciar la operación de sus nuevos casinos dentro de los plazos legales, hipótesis en la cual Enjoy podría ver revocados sus permisos de operación y enfrentar una prohibición de participar en la nueva licitación que se

<sup>164</sup> Klein, Christopher. Op. Cit., pp. 13 y 14.

organice al efecto por la Superintendencia, así como el cobro de las boletas de garantía entregadas a dicha autoridad<sup>165</sup>.

Ahora bien, eso no es todo. Esas conductas desleales ya han generado daños a Enjoy. Así, han tenido ya dos efectos en la posición competitiva de Enjoy: **(i)** han aumentado artificialmente sus costos asociados al desarrollo y construcción de los casinos de juego adjudicados en Pucón y Puerto Varas; y, **(ii)** han encarecido –también artificialmente– sus costos para participar en futuras licitaciones de permisos de operación de casinos.

Sobre **(i)**, baste con señalar que la serie de acciones judiciales instrumentales que ha presentado Sun Dreams generando incertidumbre en cuanto a los plazos de inicios de operación de Enjoy y la forma en que esas acciones le han servido de excusa para que las autoridades municipales y regionales se inhiban de actuar, ha logrado generar un aumento exponencial en los niveles de incertidumbre en el negocio de Enjoy, situación que la ha impactado severamente, al igual que a sus inversionistas, financistas y garantes.

Los hechos descritos –de los cuales, los que se acaban de mencionar son solamente un ejemplo– configuran un caso paradigmático de estrategia del tipo *raising rivals' costs* o de aumento de costos al rival, esto es, un actuar exclusorio de la competencia por la vía de encarecer la participación o entrada en el mercado de los competidores<sup>166-167</sup>. Existen diversas formas de llevar a cabo conductas de este tipo, las que pueden ir desde el sabotaje de maquinaria hasta complejas maquinaciones y acuerdos colusorios. Hovenkamp enumera, entre otras, justamente los casos en que una empresa presenta un litigio contra un competidor, obligándolo a sufrir gastos no previstos; o la solicitud de una compañía para la intervención regulatoria de la autoridad que traerá efectos que no pueda soportar otra empresa<sup>168</sup>. Así, el abuso de acciones judiciales y administrativas, complementadas por *vías de hecho*, que conllevan un fuerte incremento de la incertidumbre acerca de la plausibilidad o no de llevar a cabo un proyecto, con el consiguiente incremento de los costos financieros asociados a esa incertidumbre –o bien que dan lugar a un incremento de los gastos de construcción de un proyecto, como es el caso– constituye sin duda alguna una práctica de elevación ilícita de costos del rival, incluso más severa que aquellas hipótesis descritas por Hovenkamp.

<sup>165</sup> Específicamente, el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Casinos dispone que: “[v]encido el plazo o la prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todo efecto, no pudiendo aquél solicitarse nuevamente por el mismo petionario sino una vez transcurrido tres años, contados desde el vencimiento del respectivo plazo o de la prórroga, según corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia procederá a hacer efectiva la boleta de garantía indicada en la letra j) del artículo 20”.

<sup>166</sup> Krattenmaker, T.G. y S. C. Salop. “Anticompetitive Exclusion: Raising Rival' Costs To Achieve Power Over Price”, *Yale Law Journal*, 96, 1986, 209-293.

<sup>167</sup> Massimo Motta señala que estas prácticas podrían ser particularmente atractivas para una empresa que tuviera objetivos contrarios a la competencia, ya que no requieren que incurra en pérdidas en el corto plazo, como sucede con otro tipo de prácticas, como precios predatorios. Motta, Massimo. *Política de competencia. Teoría y Práctica*. Trad. Carmen Praget – México: FCE, UNAM, Cofece, CIDE, 2018, p. 570

<sup>168</sup> Hovenkamp, H. (1985). “Antitrust Policy After Chicago”. *Michigan Law Review*, Vol. 84, Issue 2, noviembre, 1985, pp. 213-284.

Particularmente en el caso de Enjoy, la estrategia de exclusión de los mercados relevantes se ha reflejado en una real y efectiva elevación ilícita de costos: **(a)** el aumento de los costos de desarrollo y construcción de los proyectos, según se verá; y, **(b)** el incremento de los costos de Enjoy para financiarlos. Veamos.

#### V.1.1 Aumento artificial de los costos de Enjoy asociados al desarrollo y construcción de los casinos de juego adjudicados en Pucón y Puerto Varas

##### V.1.1.1. *Aumento de los costos de desarrollo y construcción de los casinos por disminución del plazo para la ejecución de los proyectos*

Como se señaló *supra* en las secciones II.2.1 y IV.2.3.1., la sociedad que, tras ganar la licitación respectiva, obtiene el permiso de operación de un casino de juego debe desarrollar su proyecto integral dentro del plazo de dos años desde la publicación de la resolución que le otorga dicho permiso, plazo que puede ser prorrogado sólo por razones fundadas y únicamente hasta por 12 meses adicionales.

En el caso particular de Enjoy, habiendo sido otorgados los permisos de operación con fecha 15 de junio de 2018 y publicados los extractos de las respectivas resoluciones en el Diario Oficial el 22 de junio de aquel año, los casinos de Pucón y Puerto Varas deben estar en operación a más tardar –y de no mediar prórroga– el día 22 de junio del año 2020, es decir, en aproximadamente diez meses más.

Sin embargo, a más de un año del otorgamiento de los permisos de operación, y precisamente como resultado de las acciones ilícitas de Sun Dreams que hemos descrito, Enjoy se ha visto impedida de poder avanzar en la ejecución de las obras comprometidas, generándose una nociva incertidumbre tanto a nivel interno de la Compañía como de sus inversionistas y financistas, sobre todo considerando que a partir de las experiencias de construcción de los otros casinos de Enjoy en Chile como Antofagasta, Coquimbo, y Chiloé, el plazo presupuestado originalmente para implementar sus proyectos en Pucón y Puerto Varas es de alrededor de 15 meses.

Así, estos planes se han debido ajustar a consecuencia de los actos desleales desplegados por Sun Dreams.

En efecto, mucho antes de verse en la necesidad de presentar esta Demanda, el equipo técnico de Enjoy modeló dos escenarios a fin de calcular los mayores costos que significará elaborar los proyectos comprometidos en un tiempo sustancialmente más acotado que el de 15 meses presupuestado –y, por cierto, más acotado que el plazo de dos años contemplado en la Ley de Casinos, sin considerar la posibilidad de solicitar una prórroga–, proponiendo alternativas para la construcción de éstos en 12 y 9 meses; esto es, en plazos menores en un 50% o en un 62,5% a aquel de dos años contemplado razonablemente en la legislación.

Para estimar el impacto económico de la aceleración de obras sobre el presupuesto, Enjoy ha recurrido a métodos de análisis desarrollados por la organización estadounidense The U.S. Army Corps of Engineers<sup>169</sup> y a su experiencia en la construcción de los casinos de Antofagasta, Coquimbo y Chiloé. Y, aunque la aceleración de un proyecto puede lograrse de diversas maneras, ya sea mediante un régimen de sobretiempo, implementando superposición de especialidades y/o incrementando la cantidad de mano de obra, la medida más utilizada en construcción ha sido la implementación de un segundo turno de trabajo<sup>170</sup>.

Las pérdidas de rendimiento por un segundo turno de trabajo y *amontonamiento* inciden en un aumento del costo de la mano de obra directa (“MOD”) de entre un 15% a 32%, según si se considera un plazo de ejecución de 12 o 9 meses, respectivamente. Este incremento en el costo de la MOD equivale a un aumento que varía entre el 6% y 13% del costo total de las obras si se considera la distribución de costos propuesta por la Canadian Construction Association (2005)<sup>171</sup>.

Tabla N°5

Proyecto	Presupuesto	6% adicional en 12 meses	13% adicional en 9 meses
Pucón	500.611 UF	30.037 UF	65.079 UF
Puerto Varas	301.632 UF	18.092 UF	39.212 UF

Fuente: Minuta Técnica Costos directos asociados a la aceleración de construcción de edificios de casinos de juegos. Elaboración propia.

Se debe tener presente que estos no son los únicos factores que inciden en el aumento de costos producto de una aceleración. Entre otros, se deben considerar los gastos generales asociados al aumento del costo de MOD, tales como más profesionales de supervisión y servicios de inspección técnica que contrata el mandante; o cambios en la tecnología de los materiales para acelerar el proyecto, lo que también genera un aumento de costo directo –de acuerdo con la experiencia de Enjoy– de aproximadamente un 2% del total neto.

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

<sup>169</sup> Schwartzkopf, W. (2004): *Calculating Lost Labor Productivity in Construction Claims*. EE.UU. Aspen Publishers.

<sup>170</sup> El objeto de implementar un segundo turno es realizar el trabajo que el primero no alcanzará a ejecutar dada la disminución del plazo de ejecución. Asumiendo una relación lineal, si el plazo de ejecución disminuye un 20% o 40% el trabajo que debe realizar el segundo turno es el saldo del total, es decir, el 20% o 40% según corresponda. Al implementar un segundo turno, se debe considerar que este no tendrá el mismo rendimiento que el primero. Esto producto de diversos factores, como, por ejemplo, cansancio, menor supervisión y condiciones ambientales entre otras. Para efectos de nuestra estimación, se considerarán dos escenarios de rendimiento para el segundo turno, de 85% y 70%, es decir pérdidas de productividad del 15% y 30% en comparación con el primero. Estos valores son conservadores y están en línea con lo indicado por The U.S Army Corps of Engineers. Aplicando el principio anterior, el aumento del costo de la MOD al implementar un segundo turno, oscila entre 4% a 17%, dependiendo del rendimiento del segundo turno y del plazo de ejecución acelerado.

<sup>171</sup> Canadian Construction Association - CCA. (Marzo de 2005). 87th Annual Conference - Measuring Productivity in the Construction Industry. Obtenido: [www.cca-acc.com/conf2k5/presentations/productivity2.ppt](http://www.cca-acc.com/conf2k5/presentations/productivity2.ppt), con fecha 27 de Diciembre de 2008.

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.

V.1.1.2. *Aumento artificial de los costos del financiamiento de los proyectos de Enjoy en Pucón y Puerto Varas*

De conformidad con la información aportada a la Superintendencia al momento de postular a los procesos de licitación, los proyectos de Enjoy en Pucón y Puerto Varas se financiarían en parte con recursos propios de las respectivas sociedades operadoras y en parte gracias al financiamiento de terceros<sup>172</sup>.

En este sentido, las condiciones de altísima incertidumbre generadas por la *litigación abusiva y vías de hecho* que Sun Dreams ha llevado adelante han retrasado –y en ese sentido, además, encarecido– los mecanismos de financiamiento a los que puede acceder Enjoy.

Así ha sido claramente explicitado por la literatura:

“Deep pocket or financial market models of predation focus on explaining how the financial constraint described above may indeed arise for the prey in the presence of imperfect capital markets. Imperfect information on the side of financial institutions is shown to give rise to the possibility that predation affects the perceived risk of lending money to the prey and, therefore, endogenously creates a financial constraint.”

Financial institutions may not be able to observe how a firm will use the funds they make available. To protect themselves, they may only provide credit to a firm which has an asset base of a certain size. By predating, the dominant firm can reduce the prey’s profits, erode its assets and therefore reduce its ability to borrow”<sup>173</sup>.

<sup>172</sup> Información publicada en: Informe de evaluación de la oferta técnica del proyecto Casino del Lago S.A., disponible en: [http://www.scj.gob.cl/sites/default/files/2018-08/21220180704151229InformeCasino\\_dellagoSA.pdf](http://www.scj.gob.cl/sites/default/files/2018-08/21220180704151229InformeCasino_dellagoSA.pdf) [última visita: 3 de agosto de 2019]; y en: Informe de evaluación de la oferta técnica del proyecto Casino de Puerto Varas S.A., disponible en: [http://www.scj.cl/sites/default/files/2018-08/53120180704151137InformeCasino\\_PuertoVarasSA.pdf](http://www.scj.cl/sites/default/files/2018-08/53120180704151137InformeCasino_PuertoVarasSA.pdf) [última visita: 3 de agosto de 2019]: “[c]abe señalar que según la información aportada por la matriz Enjoy S.A., existe más de una alternativa de financiamiento, la cual en términos generales incluye la utilización de recursos propios (activos y/o utilidades), endeudamiento con los dueños, endeudamiento con terceros (emisión de bonos y/o endeudamiento con el sistema financiero), entre otras, de forma que el financiamiento puede provenir de una de estas fuentes o de la combinación de más de una de ellas”.

<sup>173</sup> Bishop, Simon and Walker, Mike: “The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement”, p. 296. Traducción libre: “Los modelos de depredación de bolsillo profundo o mercados financieros se centran en explicar cómo en presencia de mercados de capitales imperfectos, la presa puede verse afectada por la restricción financiera descrita anteriormente. Se ha visto que la información imperfecta del lado de las instituciones financieras, ha dado origen a la posibilidad de que la depredación afecte el riesgo percibido de prestar dinero a la presa y, por consiguiente, endógenamente, cree una restricción financiera.

Es posible que las instituciones financieras no puedan observar cómo una firma utilizará los fondos que tenga disponibles. Para protegerse, pueden proveer créditos solamente a una firma que tenga una base de activos de cierto tamaño. Al preñar, la

Tan cierto es lo anterior que, ante los actos ilícitos desplegados por Sun Dreams, Enjoy ha debido entregar reiteradas explicaciones a los bancos e instituciones financieras con los que opera acerca de la real viabilidad de tales proyectos y a los riesgos financieros asociados, lo que revela que Sun Dreams ha logrado su objetivo de elevar sustancial y artificialmente la incertidumbre asociada a los negocios de Enjoy y, así, incrementar sus costos.

En el mismo sentido, la memoria anual<sup>174</sup> de la Compañía ha debido consignar como riesgos, esto es, como incertidumbres asociadas a cambios en variables que afectan los activos y pasivos de la sociedad, la eventual revocación de los permisos de operación de los casinos bajo análisis, como resultado de las acciones desarrolladas por Sun Dreams. Lo anterior, en calidad de una declaración formal frente al mercado, en cumplimiento de la Ley N°18.045<sup>175</sup>, acerca de los riesgos enfrentados por la Compañía. Es indubitado que una declaración de esta clase se materializa directamente en un alza de los costos de acceso al crédito que la Compañía necesita para desarrollar su actividad, la misma que, como hemos visto, se encuentra actualmente sometida a una estrategia de *estrangulamiento de plazos* por parte de Sun Dreams.

#### V.1.1.3. *Afectación directa del flujo de ingresos proyectado*

La regulación sectorial permite en casos justificados solicitar una prórroga de hasta 12 meses del plazo inicial de dos años para iniciar la operación del respectivo casino.

Se debe recalcar sin embargo que incluso de concederse dicha extensión del plazo por parte de la autoridad, ello no dejaría indemne a Enjoy, en tanto: (i) se trata de un máximo de 12 meses cuando las acciones de Sun Dreams ya han significado (sólo a esta fecha) un retardo de más de 14 meses en perjuicio de Enjoy, retardo que sólo se va incrementando, día a día; y, (ii) el retraso de la puesta en operación de los casinos genera en sí mismo daños significativos a la Compañía, al privarla del flujo de ingresos proyectado con su entrada en operación, proyección que fue aquella utilizada al momento de postular a la licitación. Esta última circunstancia es especialmente grave en el caso de Puerto Varas, donde tal utilidad económica de la que será privada a Enjoy es captada precisamente por Sun Dreams, en su calidad de actual operadora del casino municipal de esa ciudad que, como también se explicó, verá extendida su concesión por todo el tiempo en que logre ilegítimamente retrasar el inicio del funcionamiento del proyecto de Enjoy.

---

compañía dominante puede reducir las ganancias de la presa, erosionar sus activos y, de esta manera, reducir su capacidad de endeudamiento”.

<sup>174</sup> Memoria anual Enjoy - 2018, p. 79. Disponible en: <https://www.enjoy.cl/wp-content/uploads/2019/04/Memoria-Enjoy-2018.pdf> [última visita: 3 de agosto de 2019].

<sup>175</sup> Ley N°18.045 y Norma de Carácter General N°364, de la Superintendencia de Valores y Seguros, de 5 de mayo de 2014, que establece obligaciones de información a entidades informantes de acuerdo con el artículo 7° de la Ley N°18.045.

V.1.2. Encarecimiento –también artificial– de los costos de Enjoy para participar en futuras licitaciones de permisos de operación de casinos de juego en Chile

Dado que tanto Enjoy como Sun Dreams participan en varios mercados de la industria nacional de casinos de juego (es decir, son competidores *multimercado*), es importante destacar que las conductas de esta última no sólo afectan a Enjoy en los mercados relevantes de Pucón y Puerto Varas, sino que en todos los demás existentes en el país. Lo anterior, por cuanto las demoras y obstáculos que ha levantado a sabiendas Sun Dreams afectan la planificación estratégica de Enjoy (y la de cualquier tercero, huelga decir) en la participación en futuras licitaciones de permisos de operación de casinos a lo largo del país.

Por lo tanto, los actos desleales de Sun Dreams descritos en la sección II de esta presentación afectan el funcionamiento completo de la Compañía, desincentivando su participación en nuevas licitaciones que organice la Superintendencia en directo beneficio de Sun Dreams, o incrementando la proyección de costos asociados, lo que resulta especialmente preocupante si se consuma la fusión de dicha empresa con el otro grupo empresarial de relevancia en la industria de los casinos de juego en Chile: el grupo Clairvest/Marina del Sol.

V.I.3. Daños potenciales derivados para Enjoy de una hipótesis de exclusión *pura*. eventual pérdida de los proyectos y de las inversiones ya realizadas en su proposición

No pareciera necesario dar cuenta del evidente daño que causaría a Enjoy perder, por razones distintas de la competencia *en los méritos*, los permisos de operación de casinos de juego que se adjudicó *en la cancha*. Ese es –qué duda cabe a estas alturas– precisamente el objetivo final que ha perseguido Sun Dreams por medio del cúmulo de acciones judiciales y administrativas y *vías de hecho* en que ha incurrido.

A lo anterior hay que agregar los compromisos financieros que ya ha asumido Enjoy para efectos de obtener los permisos de operación de los casinos de Pucón y Puerto Varas.

Por ejemplo, la Ley de Casinos contempla la existencia de boletas de garantía que deben acompañarse previo a la apertura de las ofertas económicas de un monto equivalente al 5% de la inversión propuesta<sup>176</sup>. En caso de no cumplirse con los plazos comprometidos para la ejecución del proyecto, tales boletas de garantía son cobradas por la Superintendencia. Así, la memoria anual de la Compañía del año 2018 informa:

“Con fecha 17 de julio de 2018, las Sociedades Casino de la Bahía S.A., Casino del Mar S.A., Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A., que se adjudicaron los permisos de operación de Casinos de juego para las comunas de Coquimbo, Viña del Mar, Pucón y Puerto Varas, respectivamente, tomaron Boletas de Garantías a nombre de la Superintendencia de Casinos de Juego por un monto total de 4.845.330 Unidades Fomento,

<sup>176</sup> Artículo 20 de la Ley N°19.995 y artículo 12 literal c) del Reglamento.

con el objeto de garantizar la oferta técnica y económica presentada. Las boletas de garantía tienen plazo de dos años, devengan una tasa de interés anual de UF + 2,25%, pagaderos trimestralmente a partir del 15 de octubre de 2018<sup>177</sup>.

En ese sentido, es necesario reiterar que la Ley de Casinos dispone que, vencido el plazo de ejecución del proyecto o su prórroga, sin que se haya dado cumplimiento a las actividades correspondientes, el permiso de operación se entenderá revocado para todos los efectos, no pudiendo solicitarse nuevamente por el mismo peticionario sino una vez transcurrido un plazo tres años<sup>178</sup>.

Por otro lado, la revocación de los permisos de operación también tendría como consecuencia un costo reputacional muy relevante. En efecto, es necesario recordar que Enjoy S.A. es una sociedad anónima abierta en Chile, que tiene un bono colocado en Estados Unidos por US\$ 300.000.000. Por lo demás, las empresas Casino del Lago S.A. y Casino de Puerto Varas S.A. son garantes en el bono referido al amparo de la Norma 144 A y la Regulación S de la *Securities and Exchange Commission* y de la *Securities Act* de 1933. Adicionalmente, en noviembre de 2018, Enjoy S.A. colocó en el mercado local un bono corporativo por UF 3.000.000 (a una tasa de colocación de 3,99%), correspondiendo el 30% de ese financiamiento a la estructura necesaria para la ejecución de los proyectos de nuevos casinos entre los que se encuentran aquellos de Pucón y Puerto Varas. En este escenario, la pérdida de los permisos de operación afectaría severamente la posición competitiva de Enjoy, su *rating* crediticio y –en definitiva– su reputación.

## V.2. Efectos en las condiciones de competencia en la industria nacional de casinos de juego

Finalmente, las conductas de Sun Dreams no sólo tienen efectos sobre la posición competitiva de Enjoy, sino que también en las condiciones de competencia de toda la industria nacional de casinos de juego.

En primer lugar, es necesario constatar que, a través de sus acciones, Sun Dreams ha ocasionado relevantes pérdidas para las municipalidades afectadas y para los gobiernos regionales, que han visto retrasado el pago del impuesto que establece la Ley de Casinos de un 20% sobre las utilidades brutas del juego y que no pagan los actuales casinos municipales.

En segundo lugar, y más relevante todavía en relación con el bien jurídico que se protege en esta sede, Sun Dreams ha logrado hacerse en el mercado la reputación de ser una empresa en extremo agresiva, en el sentido de señalar que iniciará litigaciones sucesivas y numerosas por todas y cada una de las materias asociadas a la adjudicación de un permiso de operación de casinos en que no resulte vencedora –a pesar de presentar una oferta inferior–, revelando a sus competidores –y al

<sup>177</sup> Memoria anual Enjoy - 2018, Notas a los Estados Financieros Consolidados, Enjoy S.A. p. 84. Disponible en: <https://www.enjoy.cl/wp-content/uploads/2019/04/Memoria-Enjoy-2018.pdf> [última visita: 3 de agosto de 2019].

<sup>178</sup> Artículo 28 inciso segundo de la Ley de Casinos.

mercado financiero en general— cómo sus costos se incrementarán en caso de buscar entrar a cualquiera de las zonas en que Sun Dreams es *incumbente* o en las que está interesado en entrar.

Lo anterior inevitablemente levanta una barrera a la entrada artificial a los mercados que componen esta industria, pues los potenciales interesados en ingresar a competir por ellos —decimos “por” y no “en”, pues en este caso la competencia es *por la cancha*—, así como sus inversionistas y financistas, estarán en conocimiento de las acciones desleales a las que está dispuesta a recurrir Sun Dreams en caso de derrota, lo que les hará necesario asumir un aumento en los costos esperados de operación en caso de adjudicación del permiso disputado, disminuyéndose así considerablemente la probabilidad y efectividad de la entrada de estos competidores y, por ende, a intensidad competitiva de la industria como un todo.

En efecto, la idea principal detrás de estos modelos de reputación es que la conducta agresiva del incumbente le permite crearse una reputación tal que desincentiva la entrada de competidores potenciales y/o evita su expansión o produce la salida de actuales competidores. En este punto, pareciera adecuado recurrir a una cita de la Corte de Distrito de Columbia en los Estados Unidos que, conociendo de uno de los casos de la *saga Microsoft*, indicó:

“Most harmful of all is the message that Microsoft’s actions have conveyed to every enterprise with the potential to innovate in the computer industry. Through its conduct towards Netscape, IBM, Compaq, Intel and others, Microsoft has demonstrated that it will use its prodigious market power and immense profits to harm any firm that insists on pursuing initiatives that could intensify competition against one of Microsoft’s core products. Microsoft’s past success in hurting such companies and stifling innovation deters investment in technologies and businesses that exhibit the potential to threaten Microsoft. The ultimate result is that some innovations that would truly benefit consumers never occur for the sole reason that they do not coincide with Microsoft’s self-interest”<sup>179</sup>.

Así también lo ha expresado la literatura económica:

“A firm may be able to establish a reputation for being ‘tough’ or aggressive when it comes to defending their markets from entry (...).

Thus, even if there are no structural barriers to entry that would prevent firms from entering once the predator raises prices, the fear of a predatory response to entry may lead to

<sup>179</sup> United States District Court for the District of Columbia, Civil Action N°98-1232 (TPJ); United States of America v. Microsoft Corporation; State of New York et al. v. Microsoft Corporation; Microsoft Corporation v. Eliot Spitzer, attorney general of the State of New York, in his official capacity, et al., finding of facts, párrafos 411 y 412. Traducción libre: “Lo más dañino de todo es el mensaje que las acciones de Microsoft han transmitido a todas las empresas con el potencial de innovar en la industria informática. Mediante su conducta hacia Netscape, IBM, Compaq, Intel y otros, Microsoft ha demostrado que utilizará su prodigioso poder de mercado e inmensas ganancias para dañar a cualquier empresa que insista en perseguir iniciativas que podrían intensificar la competencia contra uno de los productos principales de Microsoft. El éxito que tuvo Microsoft en perjudicar a esas compañías y sofocar la innovación disuade la inversión en tecnologías y negocios que exhiben un potencial de amenaza a Microsoft. El resultado último es que algunas innovaciones que realmente beneficiarían a los consumidores nunca ocurren por la única razón de que no coinciden con el interés propio de Microsoft”.

behavioural barrier to entry. This deterrence effect makes it easier to recoup the short-run losses by raising prices in the future and may thus reinforce the incentive to predate.

Reputation models typically consider a situation in which the incumbent has to defend a number of similar markets from a series of entries. The original example used in the economics literature is that of the incumbent owning a chain of stores in several different cities, with one potential entrant in each city. Where a firm operates in a number of markets, it can establish a reputation for engaging in predatory behaviour by competing aggressively in those markets where it faces entry. The benefit of this 'investment' in predatory behaviour is not limited to the market where entry occurred: the aggressive response will deter potential future entrants in all markets and therefore facilitate the maintenance of high prices in all markets. As a result, competition authorities often regard predation as a feasible strategy if a large, multi-market firm responds aggressively to a smaller, start-up entrant. This is frequently alleged in liberalised industries where large incumbents face entry by smaller, newly established rivals”<sup>180</sup>.

Particularmente llamativo resulta el ejemplo que dan Bishop y Walker, y su aplicabilidad, casi *a la letra*, al caso que se ha descrito en nuestra Demanda:

“But now suppose instead that the incumbent firm is a monopolist in 10 separate relevant geographic markets. In this case, what happens in one market can potentially affect competition in other markets. Suppose that there is just one potential entrant in each market (i.e. 10 potential entrants in total). If a potential entrant enters in market one and the incumbent predate (fights), what is the response of the potential entrants in the other nine markets likely to be? It is plausible that the response of entrants will be to stay out of the industry, because they are concerned that the incumbent, who has already shown a propensity to fight, will respond aggressively to any entry. Depending on the exact pay-offs, it may well make sense to fight (predate) in more than one market. In the example above, accommodating entry in 10 markets gains the incumbent 10, whilst predating in

---

<sup>180</sup> Bishop. Op. Cit., pp. 297-298. Traducción libre: “Una firma puede establecer una reputación de ser ‘ruda’ o agresiva al momento de defender su mercado de nuevas entradas.

Por lo tanto, incluso si no hay barreras estructurales de entrada que impidan el ingreso de otras empresas una vez que el depredador eleve sus precios, el temor a una respuesta predatoria puede conducir a una barrera de entrada de comportamiento. Este efecto disuasorio hace que sea más fácil recuperar las pérdidas a corto plazo al aumentar los precios en el futuro y, por lo tanto, puede reforzar el incentivo a depredar.

Los modelos de reputación generalmente consideran una situación en que el incumbente tiene que defender un número de mercados similares de una serie de nuevos entrantes. El ejemplo original usado en literatura económica es el incumbente dueño de una cadena de tiendas en varias ciudades diferentes, con un potencial competidor en cada ciudad. Cuando una firma opera en varios mercados, puede establecer una reputación de adoptar prácticas predatorias, al competir agresivamente en los mercados en que enfrenta nuevas entradas. El beneficio de esta ‘inversión’ en conductas predatorias, no está limitado al mercado en que entró el nuevo competidor: la respuesta agresiva disuadirá a los posibles futuros entrantes en todos los mercados y, por lo mismo, facilitará la mantención de precios altos en todos los mercados. Como resultado, las autoridades de competencia suelen considerar la depredación como una estrategia factible, si una empresa grande y multi-mercado responde agresivamente a la entrada de un competidor más pequeño y emergente. Esto es frecuentemente alegado en industrias libres donde grandes incumbentes enfrentan la entrada de rivales pequeños y recientemente establecidos”.

three and being a monopolist in the other seven gains him 11. Note that this theory does not rely on predatory pricing in particular. Any form of predation is adequate. Predation might take a number of other forms<sup>181</sup>.

Esto es justamente lo que el H. Tribunal está llamado a evitar que ocurra —o, más bien, que siga ocurriendo— en la industria nacional de casinos de juego como consecuencia del gravísimo actuar desleal de Sun Dreams.

### V.3. Conclusiones

Miradas en su conjunto, las acciones judiciales, administrativas y de facto desarrolladas por Sun Dreams persiguen, y en parte ya han logrado gravísimos efectos en los mercados concernidos: (i) mantenerse por todas las vías posibles operando los casinos municipales en los que ya era incumbente (tal es el caso de Puerto Varas), en la expectativa de que un retardo en la operación del casino allí asignado a mi representada le permitirá una operación extendida, más allá de los plazos legales, perpetuándose así su monopolio en el mercado a pesar de que el proceso competitivo desarrollado conforme a la Ley de Casinos haya indicado otra cosa; (ii) alterar los efectos de eficiencia y recaudación de la competencia por la cancha perseguidos por la Ley de Casinos, intentando, a través de sus acciones, prevalecer en las licitaciones de Pucón y Puerto Varas a pesar de no haber presentado la oferta más competitiva en el marco del proceso de adjudicación; (iii) lograr la exclusión de mi representada de dos de los mercados en los cuales resultó legítimamente adjudicataria de los permisos de operación de casinos de juego, por la vía de buscar impedirle iniciar operaciones dentro del plazo legal, situación que es causal de revocación del permiso de operación según lo dispuesto por la normativa aplicable; (iv) por si lo anterior fuera insuficiente, lograr adicionalmente incrementar los costos de financiamiento y de ejecución de los proyectos de nuestras representadas, por sobre aquellos que razonablemente tuvo a la vista al momento de elaborar y presentar sus ofertas competitivas ganadoras; (v) con ello, y como beneficio adicional, lograr hacerse en el mercado una reputación de una empresa en extremo agresiva, en el sentido de señalar que iniciará litigaciones sucesivas y numerosas por todas y cada una de las materias asociadas a la adjudicación de un proceso de asignación de casinos en que no resulte vencedora —a pesar de presentar una oferta inferior—, informando a los agentes oferentes del mercado —y al mercado financiero en general, que opera financiando estos proyectos— cómo los costos de esos oferentes se incrementarán en caso de buscar entrar a cualquiera de las zonas en que Sun Dreams es *incumbente* o en las que está interesada en entrar; y, (vi) levantar de esa

<sup>181</sup> Ibid., p. 299. Traducción libre: “Pero ahora supongamos, en cambio, que la firma incumbente es un monopolio en 10 mercados geográficos relevantes distintos. En este caso, lo que sucede en un mercado puede potencialmente afectar la competencia en otros mercados. Supongamos que hay un potencial competidor en cada mercado (es decir, 10 potenciales competidores en total). Si un potencial competidor entra en el mercado uno y el incumbente “depreda” (lucha), ¿cuál sería la respuesta de los potenciales competidores en los 9 mercados restantes? Es posible que la respuesta de los potenciales competidores sea quedarse fuera de la industria, porque están preocupados que la firma incumbente, que ya ha mostrado propensión a luchar, vaya a responder agresivamente a cualquier entrada. Dependiendo de los pagos exactos, puede tener sentido luchar (“depredar”) en más de un mercado. En el ejemplo anterior, al acomodar la entrada en 10 mercados el incumbente gana 10, mientras que al ser depredador en 3 y ser monopolio en los otros 7, gana 11. Nótese que esta teoría no solo se basa en precios predatorios en particular. Cualquier forma de depredación es adecuada. La depredación puede tomar una serie de otras formas”.

172

manera barreras a la entrada o a la expansión en los mercados de casinos de juegos, en la expectativa de que a la larga esas barreras puedan suavizar la competencia, en su beneficio.

Evitar o poner fin la materialización de lo anterior y su reiteración espuria a futuro, en perjuicio de Enjoy y de la industria toda, requiere de la actuación urgente del H. Tribunal, a través de la declaración que podrá hacer, al término de este proceso, acerca de la violación en que ha incurrido Sun Dreams del artículo 3° del DL 211, particularmente de sus incisos primero y segundo letra c), y de los graves efectos que esa actuación ha generado en el funcionamiento tanto del sistema de adjudicación de permisos de operación de casinos de juego en general, como en la posición competitiva y en los legítimos flujos económicos de Enjoy en particular.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 3°, 20, 22, 26 29 y demás normas pertinentes del DL 211 y demás normativa citada,

**AL HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** tener por interpuesta demanda en contra de Sun Dreams S.A., Casino de Juegos Puerto Varas S.A y Casino de Juegos Pucón S.A, ya individualizadas, por infracción al 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°211 de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, acogerla a tramitación de conformidad a la ley y, en definitiva:

1. Declarar que una o más de las empresas demandadas 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°211 de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia;
2. Ordenar el cese inmediato de las conductas anticompetitivas o de competencia desleal de una o más de las demandadas que motivan esta presentación;
3. Disponer la remoción de los efectos producidos por dichas conductas anticompetitivas o de competencia desleal, mediante la imposición a una o más de las demandadas de las medidas preventivas, correctivas y prohibitivas que estime adecuadas para restaurar la vigencia de la libre competencia en los mercados afectados, como por ejemplo, que se ordene a las demandadas la publicación de la sentencia condenatoria en un diario de circulación nacional y en diarios de circulación regional, y/o que se oficie a la Superintendencia de Casinos de Juego, informando acerca de los actos de competencia desleal incurridos por las empresas demandadas para los fines propios de las competencias de dicho organismo;

4. Imponer a las empresas demandadas 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 y dentro de los límites que fija la letra c) del inciso segundo del artículo 26 del DL 211, y que a su juicio resulte apropiado para reprimir las graves y reiteradas conductas descritas en esta demanda así como generar a su respecto un necesario efecto disuasivo; y,
5. Condenar a las empresas demandadas al pago de las costas de la presente causa, lo que sería particularmente ejemplificador en este caso dado precisamente el tipo de comportamientos de esas empresas que han dado lugar a esta demanda.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompañamos, bajo el apercibimiento legal correspondiente los documentos que se individualizan a continuación, todos los cuales están contenidos en un disco compacto adjunto a esta presentación:

I. Acciones ejercidas con anterioridad al otorgamiento de los permisos de operación a Enjoy

1. Copia simple de recurso de protección interpuesto con fecha 23 de septiembre de 2017 por Casino de Juegos Pucón S.A., en contra de la resolución exenta N°411, de fecha 8 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso de licitación del Casino de Juegos en Pucón. Causa rol N°65.427-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
2. Copia simple de recurso de protección interpuesto con fecha 23 de septiembre de 2017 por Casino de Juegos Puerto Varas S.A., en contra de la resolución exenta N°422 de fecha 14 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso de licitación del Casino de Juego en Puerto Varas. Causa rol N°65.430-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
3. Sentencia de rechazo dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 31 de mayo de 2018, en causa rol N°65.427-2017 y otros acumulados. Acompañado con citación. ✓
4. Copia simple del recurso de apelación interpuesto ante la Excma. Corte Suprema, con fecha 6 de junio de 2018, en contra de la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 31 de mayo de 2018 en causa rol N°65.427-2017 y otros acumulados. Causa rol N°13.005-2018 seguido ante la Excma. Corte Suprema. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
5. Sentencia de rechazo dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 20 de agosto de 2018 en apelación de recurso de protección, causa rol N°13.005-2018. Acompañado con citación. ✓
6. Copia simple del reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 25 de septiembre de 2017, en contra de la resolución exenta N°411, de fecha 8 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del

174

- proceso de licitación del Casino de Juegos en Pucón. Rol N°11.062-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
7. Copia simple del reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 25 de septiembre de 2017, en contra de la resolución exenta N°411 de fecha 8 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso de licitación del Casino de Juego en Pucón. Causa rol N°11.064-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
  8. Copia simple del reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 25 de septiembre de 2017 en contra de la resolución exenta N°411 de fecha 8 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso de licitación del Casino de Juego en Pucón. Causa rol N°11.065-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
  9. Sentencia de rechazo dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 12 de enero de 2018, en causa rol N°11.062-2017 y acumulada con la causa rol N°11.065-2017. Acompañado con citación. ✓
  10. Copia simple del recurso de queja interpuesto ante la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de enero de 2018, en contra de los magistrados de la undécima sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, por supuestas faltas o abusos graves incurridos al dictar la sentencia definitiva de fecha 12 de enero de 2018, en la causa rol N°11.062-2017. Causa rol N°1.171-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
  11. Sentencia de rechazo dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 27 de febrero de 2018, en causa rol N°1.171-2018. Acompañado con citación. ✓
  12. Copia simple del reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de septiembre de 2017, en contra de la resolución exenta N°422 de fecha 14 de septiembre de 2017, que declara la apertura y reanudación del proceso de licitación del Casino de Juego en Puerto Varas. Rol N°11.356-2017. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
  13. Sentencia de rechazo dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 24 de agosto de 2018, causa rol N°11.356-2017. Acompañado con citación. ✓

II. Acciones ejercidas con posterioridad al otorgamiento de los permisos de operación a Enjoy

14. Copia simple de reposición administrativa interpuesta con fecha 28 de junio de 2018 ante la Superintendencia de Casinos de Juegos, en contra de la resolución N°359, de fecha 15 de junio de 2018, dictada por la misma Superintendencia, que otorgó un permiso de operación del casino municipal de Puerto Varas a la sociedad Casino de Puerto Varas S.A., expediente N°6.367-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓ - Justificas.

15. Resolución exenta N°427, de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 10 de julio de 2018, que rechaza recurso de reposición, expediente N°6.367-2018. Acompañado con citación. ✓
16. Copia simple de reposición administrativa interpuesta con fecha 28 de junio de 2018 ante la Superintendencia de Casinos de Juegos, en contra de la resolución N°358, de fecha 15 de junio de 2018, de la misma Superintendencia, que otorgó un permiso de operación del casino municipal de Pucón a la sociedad Casino del Lago S.A., expediente N°6.368-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. — *verificar* .
17. Resolución exenta N°428, de la Superintendencia de Casinos de Juego, de fecha 10 de julio de 2018, que rechaza recurso de reposición, expediente N°6.368-2018. Acompañado con citación. ✓
18. Copia simple de reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de julio de 2018, en contra de la resolución N°359, de fecha 15 de junio de 2018, dictada por la misma Superintendencia, que otorgó un permiso de operación del casino municipal de Puerto Varas a la sociedad Casino de Puerto Varas S.A., causa contencioso-administrativa rol N°322-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
19. Copia simple de requerimiento de inaplicabilidad interpuesto ante el Excmo. Tribunal Constitucional, con fecha 29 de noviembre de 2018, causa rol N°5720-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
20. Declaración de inadmisibilidad por falta de fundamento dictada por el Exmo. Tribunal Constitucional de fecha 14 de enero de 2019, causa rol N°5720-2018. Acompañado con citación. ✓
21. Copia simple de reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 26 de julio de 2018, en contra de la resolución N°358, de fecha 15 de junio de 2018, de la misma Superintendencia, que otorgó un permiso de operación del casino municipal de Pucón a la sociedad Casino del Lago S.A., causa contencioso-administrativa rol N°323-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil. ✓
22. Copia simple de requerimiento de inaplicabilidad interpuesto ante el Excmo. Tribunal Constitucional, con fecha 29 de noviembre de 2018, causa rol N°5721-2018. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil.
23. Declaración de inadmisibilidad por falta de fundamento dictada por el Exmo. Tribunal Constitucional con fecha 14 de enero de 2019, causa rol N°5721-2018. Acompañado con citación. ✓
24. Sentencia de rechazo dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de fecha 29 de mayo de 2019 en causa contencioso-administrativa rol N°323-2018. Acompañado con citación. ✓
25. Copia simple del recurso de queja interpuesto el 4 de junio de 2019 ante la Excma. Corte Suprema en contra de los magistrados de la sexta sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, por supuestas faltas o abusos graves incurridos al dictar la sentencia

definitiva de fecha 29 de mayo de 2019, en la causa contencioso-administrativa rol N°323-2018. Causa rol N°15.011 seguido ante la Excma. Corte Suprema. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil.

26. Presentación de la Superintendencia de Casinos de Juego en que se hace parte en el recurso de queja rol N°15.011 seguido ante la Excma. Corte Suprema. Acompañado con citación.

### III. Otros actos y resoluciones administrativas pertinentes

27. Solicitud de Enjoy de fecha 20 de mayo de 2019, por la que solicita a don Pablo Artigas, Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de La Araucanía, la reclasificación de la calle Clemente Holzapfel como Colectora. Acompañado con citación.
28. Presentación de fecha 6 de junio de 2019 en que el representante de Casino de Juegos de Pucón S.A., don Robert Gillmore, presentó ante la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Araucanía, una carta cuya referencia es "*Apreciaciones que indica en relación a presentación del Grupo Enjoy y las competencias de la DOM de PUCON para definir calles o comunas*". Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil.
29. Presentación de Enjoy de fecha 12 de junio de 2019 como respuesta a la presentación de fecha 6 de junio de 2019 de Casino de Juegos Pucón S.A. Acompañado con citación.
30. Carta de fecha 6 de junio de 2019, del gerente de infraestructura de Sun Dreams, don Raúl Ramírez Rebolledo, a la DOM de Pucón. Acompañado bajo apercibimiento del artículo 346 N°3, del Código de Procedimiento Civil.
31. Oficio Res. N°857, de fecha 4 de julio de 2019, de la Superintendencia de Casinos y Juegos, que reitera solicitud de información a Casino Municipal de Puerto Varas. Acompañado con citación.
32. Resolución exenta N°415, de fecha 21 de junio de 2019, de la Superintendencia de Casinos y Juegos, que deniega solicitud presentada por Casino de Juegos de Puerto Varas S.A. y Casino de Pucón S.A. Acompañado con citación.
33. Nota de prensa en Periódico "El Llanquihue", de fecha 11 de julio de 2019, "Abogado de Sun Dreams considera ilegal el otorgamiento de concesión a Enjoy". Acompañado con citación.

**Solicitamos al H. Tribunal:** tener por acompañado el disco compacto referido, bajo el apercibimiento legal correspondiente en cada caso.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitamos a este H. Tribunal tener presente que las personerías para comparecer en nombre de Enjoy S.A., Casino del Lago S.A., y Casino de Puerto Varas S.A., constan en las escrituras públicas que a continuación se señalan, cuyas copias autorizadas acompañamos en este acto.

1. Enjoy S.A.

- a) Escritura pública de fecha 7 de agosto de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta la personería de don Eduardo Sboccia Serrano. ✓
  - b) Escritura pública de fecha 30 de abril de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta la personería de don Rodrigo Larraín Kaplan. ✓
2. Casino del Lago S.A. .
- c) Escritura pública de fecha 4 de septiembre de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta la personería de don Eduardo Sboccia Serrano. ✓
  - d) Escritura pública de fecha 6 de junio de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta la personería de don Rodrigo Larraín Kaplan. ✓
3. Casino de Puerto Varas S.A.
- a) Escritura pública de fecha 7 de septiembre de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta la personería de don Eduardo Sboccia Serrano. ✓
  - b) Escritura pública de fecha 6 de junio de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, en que consta personería de don Rodrigo Larraín Kaplan. ✓

**Solicitamos al H. Tribunal:** tener por acompañados los documentos indicados y por acreditada nuestra personería para representar a Enjoy S.A., Casino del Lago S.A., y Casino de Puerto Varas S.A.

**TERCER OTROSÍ:** Designamos como abogados patrocinantes y conferimos poder para actuar en esta causa en representación de Enjoy S.A., Casino del Lago S.A., y Casino de Puerto Varas S.A., a doña Nicole Nehme Zalaquett, don Diego Hernández De Lamotte, y don Sebastián Dufeu Abeliuk, todos domiciliados en calle Orinoco N°90, piso 16, comuna de Las Condes, quienes podrán actuar en forma individual o conjunta, indistintamente, y que firman en señal de aceptación.

Asimismo, conferimos poder al abogado don Nicolás Palma Peredo y a la estudiante habilitada en derecho doña María Turner Bezanilla, del mismo domicilio antes indicado, quienes también podrán actuar en forma individual o conjunta con los demás apoderados, indistintamente, y que firman este escrito en señal de aceptación.

**Solicitamos al H. Tribunal:** tenerlo presente.

**CUARTO OTROSÍ:** De acuerdo con lo dispuesto en el Auto Acordado N°7/2006 del H. Tribunal, acompañamos un disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito, en formatos Word y PDF.

**Solicitamos al H. Tribunal:** tener por acompañada la versión electrónica de esta presentación.

**QUINTO OTROSÍ:** Solicitamos a este H. Tribunal designar como ministras de fe a doña Carmen Gloria Osorio Rodríguez, doña Rosita Carmona Monje y don Christian Caroca, a fin de que cualquiera de ellas proceda a efectuar las notificaciones y demás actuaciones que corresponda practicar en este proceso a través de un ministro de fe en la comuna de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O'Higgins.

**Solicitamos al H. Tribunal:** acceder a lo pedido.

**SEXTO OTROSÍ:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del DL 211 solicitamos a este H. Tribunal tener presente que, por este acto, en representación de Enjoy S.A., Casino del Lago S.A., y Casino de Puerto Varas S.A., hacemos expresa reserva del derecho a ejercer la acción de indemnización de perjuicios en contra de las empresas demandadas, ya individualizados, en virtud de los hechos descritos en esta presentación.

**Solicitamos al H. Tribunal:** tenerlo presente.

**SÉPTIMO OTROSÍ:** En atención a los graves efectos para Enjoy y para la libre competencia que han causado -y siguen causando- los actos desleales de Sun Dreams que se describen en lo principal, es que solicitamos al H. Tribunal tener a bien proveer la presente Demanda con la máxima urgencia posible.

**Solicitamos al H. Tribunal:** acceder a lo solicitado.

  
10.973.139-0

  
8.198.872-2

  
798118-5

  
16.359.772-4

  
15.334.556-8

  
14.927.267-6

Maria Turner.  
19.686.801-1