

C.A. de Santiago

Santiago, doce de enero de dos mil dieciocho.

Vistos:

La Sociedad Casino de Juego Pucón S.A, interpuso el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 27 bis inciso 2º de la Ley 19.995, Ley de Casinos, contra el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego, en adelante “SCJ”, y la Superintendente de Casinos de Juego, solicitando que, se declare la ilegalidad 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 de Pucón, y se adopten las medidas necesarias para corregir las anomalías que señala o las que se estimen pertinentes, para dejar sin efecto o subsanar los defectos ilegales o arbitrarios que contienen las bases técnicas del proceso de otorgamiento de permiso de operación del mencionado casino.

Señala que tiene la calidad de postulante en la licitación y que presentó una oferta. Agrega que, el 12 de mayo de 2016, la SCJ emitió las bases técnicas para el otorgamiento de los permisos de operación de los casinos municipales de las comunas de Arica, Iquique, Coquimbo, Viña Del Mar, Pucón, Puerto Varas y Puerto Natales, las que fueron publicadas con fecha 13 del mismo mes. Dichas bases señalaron las condiciones o requisitos para participar y finalmente adjudicarse la licitación de los casinos.

Dice que, conforme al procedimiento establecido por la autoridad, se procedió a abrir un periodo de consultas, respuestas y aclaraciones a las bases técnicas; posteriormente se respondieron consultas y se efectuaron aclaraciones, proceso que finalizó al dictarse las respectivas circulares de respuestas, quedando de esta manera a firme las bases técnicas.



Puntualiza que, el 15 de julio de 2016, interpusieron recurso de protección ante esta Corte (Rol 78.295-16), con el objeto de dejar sin efecto las bases de licitación; que la acción constitucional fue acogida en primera instancia pero posteriormente la Corte Suprema revocó la sentencia, resolviendo que la vía para reclamar era la acción contenida en el artículo 27 bis de la Ley 19.995.

Afirma que el acto reclamado es la resolución que reanuda el proceso de licitación y que mantiene las mismas condiciones contenidas en las bases técnicas; indica que el proceso de otorgamiento del permiso de operación para la comuna de Pucón se reanudó el 11 de septiembre de 2017, y que la resolución reclamada incurre en ilegalidades y/o arbitrariedades, al mantener en las bases una serie de condiciones que exceden de la competencia fijada por la ley a las autoridades reclamadas, al establecer condiciones que no se encuentran expresamente autorizadas por ley.

Asevera que la actuación de la reclamada vulnera la garantía fundamental del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, asegurada en el artículo 19, N°21, de la Constitución Política de la República, como asimismo la garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección del artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental. Adicionalmente, a su entender, las bases establecen condiciones especiales que carecen de razonabilidad y quebrantan la igualdad ante la ley, vulnerando así las garantías del artículo 19 N° 2, 3° y 4° de la Constitución Política.

A juicio de la recurrente, tales vulneraciones se reflejan en las siguientes ilegalidades y arbitrariedades:

1. En relación con la contratación de trabajadores.

Las bases técnicas establecen como porcentaje de los trabajadores del actual concesionario que continuarán prestando servicios al menos un 80%, condición que se aplica a los trabajadores que cumplan copulativamente con las siguientes características: i) contratados directamente por la concesionaria del casino de juego; ii) que presten servicios al casino de juego y no en los servicios anexos; iii)



que hayan tenido un contrato de trabajo particular, iv) y que un 80% de los trabajadores que se desempeñen o laboren para el actual concesionario continúen prestando servicios para el nuevo operador.

Sostiene que dichas condiciones exceden la disposición legal del artículo 3° transitorio de la Ley 19.995, que en ninguna parte establece que deben ser contratados en las mismas condiciones de remuneración y funciones; además no se establece que deban ser finiquitados por el actual concesionario, lo que a su entender es ilegal o arbitrario, pues las recurridas carecen de atribuciones para imponer tales condiciones, vulnerando así los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley N°18.575.

Dice que el artículo 47 del Reglamento establece que, para autorizar el inicio de operaciones a la sociedad que obtenga del permiso de operación, la SCJ deberá verificar el cumplimiento de las condiciones especiales comprometidas, y que en el caso de los trabajadores, deberá verificar la presentación formal de una oferta de trabajo individual en condiciones similares de remuneración y funciones, al menos al 80% de los trabajadores que cumplan las condiciones antes descritas.

Agrega que la adjudicataria de un permiso de operación de casino, en caso de ser una sociedad distinta al actual concesionario, no tiene responsabilidades subsidiarias ni solidarias ni de ningún tipo, respecto de la relación laboral anterior de dichos trabajadores.

2. Respecto de la facultad del Comité Técnico para determinar exclusiones.

Esta alegación se basa en que el punto 3.3. de las bases técnicas, relativo a la metodología de evaluación de las ofertas, contempla la posibilidad del que el Comité Técnico revise en cualquier estado del proceso las condiciones de la evaluación, pudiendo determinar la exclusión de la evaluación.

De acuerdo al recurrente, el contenido de las bases es ilegal o arbitrario, ya que ninguna ley faculta expresamente a los reclamados para otorgar atribuciones al Comité Técnico para que determine y califique jurídicamente que la información entregada por el oferente es



falsa, inconsistente, adulterada o manifiestamente errónea y además pueda terminar el proceso de evaluación de la oferta.

3. En lo relativo a las condiciones para continuar en el proceso de evaluación.

El recurrente sostiene que el punto 3.4.1 letra h) de las bases y su metodología establecen condiciones para continuar en el proceso de evaluación que trasgreden la normativa legal y reglamentaria. Precisa que cuando las bases y la metodología utilizan la expresión infracción grave, se trata de una norma que establece una “ley penal en blanco” cuando se refiere a infracciones en el extranjero, que no se precisan y su calificación queda entregado a la discrecionalidad de la autoridad.

4. En cuanto a las garantías de seriedad y estimación de la oferta mínima garantizada.

De acuerdo al artículo 20 letra j) de la Ley 19.995, los montos del depósito de dinero y la boleta de garantía serán fijados por el reglamento, el cual señala en su artículo 12 letra d) que la suma de la boleta de garantía debe ser establecida por las bases técnicas y que no podrá ser inferior a 1000 UTM ni superior a 20.000 UTM. No obstante lo anterior, el punto 2.6 de las bases indica el monto de la garantía, lo que a juicio de la recurrente incumple con el mencionado artículo 20 de la Ley de Casinos.

5. Con respecto a la existencia en las bases de una sanción no tipificada.

Conforme lo señala el punto 2.6 de las bases, en caso de incumplir las obligaciones del artículo 13 del Reglamento, se impone una sanción no descrita en la ley, consistente en no permitir continuar con el proceso de evaluación, lo que es ilegal (se señala como infringido el artículo 2º de la Ley 18.575, porque la condición se impone sin que la ley le haya otorgado atribuciones expresas a los reclamados) y/o arbitrario (se trata de un acto que al no estar permitido expresamente por la norma, carece de fundamento y razonabilidad).

6. En cuanto al deber de la autoridad de asegurar la exclusividad en un radio de 70 Km.



Argumenta que el catastro de máquinas electrónicas en salas a nivel nacional, encargado por la SCJ a la Pontificia Universidad Católica de Chile, concluye que en la comuna de Villarrica, la cual se encuentra en un radio menor a 70 km. de la comuna de Pucón, existen máquinas de juego que sólo pueden funcionar en los casinos legalmente autorizados. Tras citar los artículos 2, 4, 6, 12,14 y 36 de la Ley de Casinos y los artículos 2 y 43 letra b) del Reglamento de Casinos, concluye que quien desarrolle la operación de un casino de juegos tiene derecho a la exclusividad territorial en un radio de 70 kilómetros.

Informando las recurridas, Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego y la Superintendente de Casinos de Juego, señalaron que las impugnaciones contenidas en el recurso resultan incongruentes con el tenor de la regulación del acto impugnado; ello, desde que las objeciones van dirigidas en contra de la regulación de las Bases Técnicas, pues ninguna de las materias tratadas en el recurso se encuentran en la resolución reclamada. Agrega que las causales de exclusión fueron contenidas en las Bases Técnicas (publicadas con mucha antelación a la dictación de la resolución que ahora impugna) y no en el acto ahora reclamado, lo que configura la caducidad de la presente acción.

Señala que la SCJ cuenta con un Consejo Resolutivo, el cual tiene como atribución exclusiva la de otorgar, denegar, renovar y revocar los permisos de operación de casinos de juego, a propuesta del Superintendente, siendo este consejo parte integrante de la orgánica de la SCJ.

Agrega que el fundamento del recurso son las bases mismas del concurso y que todos los supuestos defectos alegados no están contenidos en la resolución reclamada, sino que todas ellas se encuentran o derivan de las bases del proceso de otorgamiento que constan de la Resolución Exenta N° 185, de fecha 12 de mayo de 2016, que aprueba las Bases Técnicas para el otorgamiento del permiso de operación de un casino de juego en la comuna de Pucón, circunstancias que derivan en la extemporaneidad del recurso.



Argumenta que, en una primera instancia, esta Corte de Apelaciones acogió algunos de los cuestionamientos planteados por la recurrente de protección en el recurso Rol N° 78.295- 2 de 2016 (sólo el relacionado con los trabajadores), rechazando el resto y que luego la Corte Suprema revocó dicha sentencia en su totalidad, rechazando en todas sus partes el recurso de protección interpuesto, sentencia que, a la fecha, se encuentra ejecutoriada.

Respecto al deber de la autoridad de asegurar exclusividad de 70 kilómetros, puntualiza que ello no fue alegado en dicha oportunidad.

En relación con la contratación de trabajadores.

Pide que esta parte del reclamo sea rechazado, toda vez que la SCJ no sólo no ha variado la condición especial aprobada excediéndose en sus funciones, sino que, adicionalmente, ha adoptado mecanismos destinados a evitar que los postulantes, en primer término, y el permisionario, luego, tengan que incurrir en la contratación anticipada de los trabajadores del anterior concesionario para dar cumplimiento a la condición especial aprobada por el Consejo Resolutivo. Además, por el fin buscado con esta condición, y las facultades que tiene el Consejo Resolutivo y la SCJ, no puede sino requerirse que las condiciones sean similares, sin exigir un estándar específico respecto a las mismas.

Respecto de la facultad del Comité Técnico para determinar exclusiones.

Señala que la sanción relacionada con poner término a la evaluación de una oferta en cualquier momento, producto de que el Comité Técnico se percate que se ha presentado información falsa, inconsistente adulterada o manifiestamente errónea, está contenida en el artículo 25 letra c) del Reglamento de la Ley N°19.995, en relación con el artículo 21 bis, letra d) de la citada ley. Lo anterior supone que las normas legales y reglamentarias aludidas, pretenden - contrariamente a lo planteado por la reclamante sociedad Casino de Juego Pucón S.A. - salvaguardar el principio de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, en cuanto a evitar que, por esta vía, que alguno de ellos, maliciosamente, pueda colocarse en una situación de ventaja



respecto de los otros, en relación con uno o más requisitos que no esté en condiciones de cumplir.

Por último, señala que esta Corte, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, al fallar el recurso de protección, dio la razón a las recurridas en esta materia.

En lo relativo a las condiciones para continuar en el proceso de evaluación

Informa que el artículo 21 bis, letra f), de la ley 19.995 establece que: “se considerarán como únicas causales para que la sociedad solicitante no continúe con la etapa de evaluación, junto con el incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 17, 18 y 20, que esta o sus accionistas se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias: f) Haber sido sancionado administrativamente, mediante resolución firme, por tres o más infracciones graves en los últimos cinco años por incumplimiento de las normas que regulan la actividad de los casinos.” A juicio de las recurridas, de las normas transcritas, se desprende, en primer término, que la alusión efectuada por la actora a la letra h) del artículo 3, nada tiene que ver con las alegaciones planteadas en este punto.

Señalado lo anterior, se hace cargo de los 9 argumentos planteados por la recurrente, indicando que la graduación de la gravedad infraccional está contenida en el Título VI de la ley, de manera tal que, bajo ningún respecto el legislador ha dejado entregado a la voluntad de la administración determinar la gravedad de la conducta sancionada.

En relación con la exigencia establecida respecto de los 17 controladores y directores de la sociedad postulante, en cuanto a que corresponde acreditar que ellos no han caído en estado insolvencia, señala que se encuentra contenida de manera expresa en el artículo 13 del Reglamento, de modo tal que la SCJ no se ha irrogado más atribuciones que las que le otorga la normativa vigente.

Adicionalmente, argumenta que el artículo 13 de la Ley 19.995, reconoce como sujeto dentro de la estructura social a aquellos que



detentan la calidad de controladores, según lo señalado en el artículo 97 de la Ley N° 18.045.

Por último, señala que esta Corte, al igual que en el punto anterior, acogió las alegaciones de las recurridas en esta materia.

En cuanto a las garantías de seriedad y estimación de la oferta mínima garantizada.

Sobre la particular, las recurridas señalan que el artículo 12 del reglamento que el mismo recurrente cita, establece que el monto de la boleta de garantía, dentro de los rangos fijados por la norma, será determinado en las Bases Técnicas, y que por tanto es evidente que la reclamación efectuada en este punto también carece de fundamento

Con relación a los argumentos de la actora en orden a que los antecedentes que sirvieron de base a la determinación de las ofertas económicas mínimas garantizadas, para el caso de cada comuna, adolecen de errores “aritméticos”, y no son más que expresiones sin fundamento alguno. Agrega que la determinación del monto de la boleta de garantía se produjo en base a estudios elaborados el año 2015, los que fueron comunicadas a los 39 eventuales oferentes el 3 de marzo del 2016, que los valores fueron determinados en base a estudios serios y externos encargados por la administración

Finaliza que también en este punto esta Corte falló en su favor.

Con respecto a la existencia en las bases de una sanción no tipificada.

Informan las recurridas que la exigencia, cuyo incumplimiento se regula en el punto 2.6 de las Bases Técnicas, no es más que un requisito de admisibilidad de las ofertas y, en caso alguno, puede sostenerse que se trate de una sanción administrativa. De esta forma, sólo aquellas ofertas que cumplan los requisitos de admisibilidad de las mismas pueden ser evaluadas en cuanto su mérito técnico y/o económico. Por lo mismo, la inadmisibilidad de una oferta no constituye una sanción administrativa, sino la simple constatación en cuanto a que una determinada oferta no cumple con los requisitos que la habilitan para ser evaluada. Agrega que, contrariamente a lo argumentado por la



actora, la Ley de Casinos en el artículo 20 bis y el reglamento, en el artículo 25, 6, facultan a la SCJ para no continuar con la evaluación de aquellas ofertas que no den estricto cumplimiento a los presupuestos allí indicados.

Por último, señalan que en el fallo tantas veces aludido, esta Corte nuevamente dio la razón a las recurrentes.

En cuanto al deber de la autoridad de asegurar exclusividad de 70 kilómetros.

En primer lugar, las recurridas piden que se deseche el argumento por extemporáneo, debido a que este punto no fue objeto de revisión por parte de esta Corte al momento de conocer el recurso de protección interpuesto por la recurrente.

Con respecto a la alegación de que en la comuna de Villarrica existirían un total de 532 máquinas de juego, aclaran que no se trata de casinos de juego, sino que establecimientos que, bajo el amparo de alguna patente comercial, que no necesariamente dice relación con juegos de azar, y que es entregada por cada municipio, ejercen esas actividades, pero no legalmente como casinos, y menos en virtud de un permiso de operación. Concluyendo, por tanto, que no existe infracción a la norma invocada. Citan, además, el Oficio N° 92.308 de fecha 23 de diciembre de 2016, del Contralor General de la República que dispuso que los municipios, al entregar este tipo de patentes, deben verificar que las máquinas de juego a que se refieren las solicitudes que se les presenten, no sean de azar e indican que, en virtud del referido dictamen, la SCJ procedió a emitir la Circular N° 083, de 2017, la que establece el procedimiento de otorgamiento de informes para que los municipios puedan formarse la convicción de que se trata de un elemento de habilidad o destreza y no de azar.

Señala que esta situación es distinta a la relacionada con el Catastro de Máquinas Electrónicas que se encargó a la Universidad Católica de Chile, el cual tuvo relación con la necesidad de cuantificar y caracterizar la oferta de máquinas de juego electrónicas en salas a nivel



WHMZDTXWVX

nacional, a fin de establecer la oferta y ubicación de dichas 30 máquinas en el país.

Para concluir, afirman que la distancia existente entre los casinos en operación al amparo de la Ley N° 19.995, y aquellos sometidos al régimen especial, contenido en las disposiciones transitorias de la misma ley y el reglamento, como es el caso de la comuna de Pucón, es superior en cada una de las regiones, a los 70 kilómetros.

Considerando:

Primero: Que, como se ha señalado, la resolución recurrida mediante este recurso es la que declara la apertura y reanuda el proceso de licitación del Casino Municipal de Pucón, Resolución Exenta N° 411 del 8 de septiembre de 2017.

Segundo: Que la recurrente, Sociedad Casino de Juego Pucón S.A, acusa la existencia de ilegalidades y arbitrariedades en las referidas bases, las que relaciona en lo fundamental con el hecho que ellas establecieron condiciones que no se encuentran expresamente autorizadas por la ley, vulnerando así los artículos 6 y 7 de la Constitución, es decir, el de legalidad, pues las recurridas han obrado fuera de su competencia y no en la forma prescrita por la ley, concordados con el artículo 2 de la Ley N°18.575 respecto a que los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes; además se infringieron las garantías y derechos de rango constitucional que se mencionaron en la parte expositiva de esta sentencia.

Tercero: Que corresponde, en primer lugar, analizar si las condiciones que se imponen en las bases de licitación del proceso de licitación del Casino de Juegos de Pucón para proceder a la contratación de trabajadores vulneran el artículo 3° transitorio de la Ley 19.995.

Al respecto, esta Corte no observa que las exigencias contenidas en las bases vulneren lo dispuesto en el artículo 3°, transitorio de la Ley 19.995, que dispone que la SCJ, deberá dictar la resolución de apertura del proceso de licitación dentro del plazo de 120 días, contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley y que para



WHMZDTXWVX

estos efectos, el Consejo Resolutivo de la SCJ, previa proposición de ésta, determinará las condiciones especiales para el otorgamiento del permiso de operación, que considerarán, entre otras, *“el porcentaje de trabajadores que se desempeñan para el actual concesionario que continuarán prestando servicios, que no podrá ser inferior al 80%”*, como tampoco que las puntualizaciones contenidas en las bases -consistente en que el futuro adjudicatario mantenga remuneraciones y funciones en similares condiciones- carezcan de razonabilidad, quebranten la igualdad ante la ley o infrinjan la libertad de trabajo o de contratación, como pretende la recurrente.

En efecto, las condiciones establecidas en las bases con respecto a la contratación de trabajadores se enmarcan dentro de las atribuciones de la SCJ y guarda coherencia con las normas protectoras que benefician a los trabajadores, en cuanto a que los derechos adquiridos en sus contratos individuales habrán de permanecer incólumes, circunstancia que pasa a ser el reflejo de una regla cuya fuente más próxima se encuentra en el artículo 4º del Código del Trabajo.

Cuarto: Que en lo relacionado con la discusión acerca de si vulneran la ley las facultades que se entregan al Comité Técnico, para determinar y calificar jurídicamente la información entregada por el oferente para determinar exclusiones, cabe señalar que la sanción relacionada con poner término a la evaluación de una oferta en cualquier momento, producto de que el Comité Técnico se percate que se ha presentado información falsa, inconsistente adulterada o manifiestamente errónea, está contenida en el artículo 25 21 letra c) del Reglamento de la Ley N°19.995, en relación con el artículo 21 bis, letra 22 d) de la citada ley. Dichas normas pretenden - contrariamente a lo planteado por la reclamante- salvaguardar el principio de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes, en cuanto a evitar que, por esta vía, alguno de ellos, maliciosamente, pueda abusar de una situación de ventaja respecto de los otros, en relación a uno o más requisitos que no esté en condiciones de cumplir.



Quinto: Que, en lo relacionado con las condiciones para continuar en el proceso de evaluación, contempladas en los puntos 3.4.1 letra H) de las bases y 2.1.7 de la metodología , que a juicio de la recurrente vulnerarían los artículos 31 letras b), h) y j) y 21 bis 17 letra f) de la Ley N° 19.995, pues tales normas no establecen ni definen qué debe entenderse por infracción grave, ni cuáles son las normas regulatorias cuyo incumplimiento constituiría una infracción grave, como tampoco permiten extender al accionista, controlador o director del casino postulante las sanciones contempladas para un casino de juego, cabe señalar que las bases técnicas, al establecer una causal para no continuar en el proceso de licitación, se han adecuado a lo que señala el Reglamento contenido en el Decreto N° 1722 del Ministerio de Hacienda de 2015 en su artículo 13, de modo que las recurridas han obrado conforme a derecho.

Sexto: Que, en lo concerniente a la vulneración al artículo 20 letra j) de la Ley 19.995 , esta norma expresa que los montos del depósito de dinero y de la boleta de garantía serán fijados por el Reglamento, el que contempla en su artículo 12 letra d) que la suma de la boleta de garantía debe establecerse en las bases técnicas, no pudiendo ser inferior a 1.000 UTM ni superior a 20.000 UTM; de tal forma, debe concluirse que las bases, al establecer el monto respectivo, han dado cumplimiento al reglamento y la ley.

Séptimo: Que, con relación a la alegación de la existencia en las bases de una sanción no tipificada, contrariamente a lo argumentado por la actora, la Ley de Casinos en el artículo 20 bis y el reglamento, en el artículo 25, facultan a la SCJ para no continuar con la evaluación de aquellas ofertas que no den estricto cumplimiento a los presupuestos allí indicados, de lo que se desprende que el requisito de admisibilidad aludido se encuentra expresamente regulado.

Octavo: Que, luego, en lo relacionado con el deber de la autoridad de asegurar la exclusividad en un radio de 70 Km, de acuerdo con lo informado, la distancia existente entre los casinos en operación al amparo de la Ley N° 19.995 y aquellos sometidos al régimen especial



contenido en las disposiciones transitorias de la misma Ley y el Reglamento, como es el caso del de la comuna de Pucón, es superior a dicha distancia, mínima, razón por la cual no se aprecia ilegalidad alguna en el actuar de las recurridas.

SE RECHAZA el reclamo de ilegalidad interpuesto por la sociedad Casino de Juego Pucón S.A. contra el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego y la Superintendente de Casinos de Juego

Regístrese y archívese.

Redactó el abogado integrante señor Hamel.

N°Civil-Ant-11062-2017.

Pronunciada por la Undécima Sala, integrada por los Ministros señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Jorge Luis Zepeda Arancibia y el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, doce de enero de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





WHMZDTXWVX

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Jorge Luis Zepeda A. Santiago, doce de enero de dos mil dieciocho.

En Santiago, a doce de enero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.