

**Minuta de observaciones a Proyecto de Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego que deroga el Decreto Supremo N° 211, del Ministerio de Hacienda, de 2005**

**San Francisco Investment S.A.<sup>1</sup>**

Con el propósito de efectuar comentarios al Proyecto de Proyecto de Reglamento para la Tramitación y Otorgamiento de Permisos de Operación de Casinos de Juego que deroga el Decreto Supremo N° 211, del Ministerio de Hacienda, de 2005 (en adelante, “DS 211/2005”), en adelante “Proyecto de Reglamento”, se hace llegar a esta Superintendencia la presente Minuta, cuyos contenidos están organizados en dos secciones, según se detalla en el siguiente índice.

**I. Infracciones constitucionales y legales contenidas en el Proyecto de Reglamento**

I.I Trato discriminatorio respecto de la valoración de la inversión efectuada por los actuales operadores en la etapa de la Evaluación Técnica de las Ofertas

I.II El sistema de ponderación de los puntajes contenido en el Proyecto de Reglamento es contrario a los artículos 23 y 25 de la Ley de Casinos

I.III La definición reglamentaria del concepto “Proyecto Integral” infringe la Ley de Casinos

I.IV La normativa sobre la regulación de la garantía para asegurar el pago de la oferta económica infringe la Ley de Casinos de Juego

I.V. Las normas de publicidad del Informe de Evaluación son contrarias a la Constitución, la Ley de acceso de Información Pública y la Ley de Casinos de Juego

**II. Defectos que restan certeza jurídica y afectan la debida competencia y transparencia en el proceso de otorgamiento de permisos de operación**

II.I. La noción de proyección de flujos del casino

II.II. Definición de oferta económica

II.III. Exigencias documentales que podrían impedir la entrada al mercado a conglomerados empresariales extranjeros

II.IV Normas que apuntan a una mayor transparencia durante el proceso de otorgamiento de los permisos

II. V. Normas que por razones de seguridad jurídica requieren un mayor desarrollo reglamentario

Adicionalmente a esta Minuta, se adjunta en documento separado una versión del mismo Proyecto de Reglamento publicado por esta Superintendencia, con una síntesis de los comentarios atinentes a cada una de las normas del mismo y que en esta minuta se desarrollan con más detalle y sistemáticamente.

---

<sup>1</sup> Esta Minuta fue elaborada por el abogado Sr. Manuel Bernet Páez, Jara del Favero Abogados, a petición de San Francisco Investment S.A.

## I. Infracciones constitucionales y legales contenidas en el Proyecto de Reglamento

I.I Trato discriminatorio respecto de la valoración de la inversión efectuada por los actuales operadores en la etapa de la Evaluación Técnica de las Ofertas

1. El Proyecto de Reglamento no considera, para efectos de la evaluación técnica de las ofertas presentadas, la infraestructura e inversiones efectuadas por los actuales operadores como parte de sus permisos de operación vigentes. Esta es una diferencia fundamental con la normativa anterior contenida en el DS 211/2005.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente cuadro comparativo entre la norma vigente y la norma proyectada, donde lo destacado en negrita corresponde a las materias que se examinarán en detalle a continuación:

Reglamento Vigente	Proyecto de Reglamento
<p><b>Artículo 28.-</b> Para los efectos de la evaluación y ponderación de una solicitud de renovación de un permiso de operación vigente, la Superintendencia tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:</p> <p>1.- Se entenderá que el proyecto postulado cumple con los criterios establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, y con los factores de las letras a), b), c), d) y e) del N° 5, del artículo precedente, y en tal virtud podrá acceder al máximo de ponderación que en cada uno de ellos se contempla; a menos que el proyecto considere modificaciones, adecuaciones o nuevas obras que ameriten, a juicio de la Superintendencia, recabar los respectivos informes y antecedentes, y efectuar una nueva evaluación y ponderación, en todo caso, siempre sólo en lo correspondiente a las modificaciones, adecuaciones o nuevas obras.</p> <p>2.- Para los efectos de la evaluación y ponderación del monto de la inversión total del proyecto, de que da cuenta el factor consagrado en la letra f) del N° 5 del artículo anterior, las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente, <b>se ponderarán al valor correspondiente a la fecha de la solicitud de renovación</b>; lo anterior, sin perjuicio de la valorización de la inversión que correspondiere a las nuevas obras e instalaciones que comprenda el proyecto, si la solicitud de renovación las considerare.</p> <p>3.- La evaluación y ponderación del desempeño o ejercicio operacional del casino de juego respectivo, se efectuará teniendo en consideración el informe que al efecto deberá emitir la propia Superintendencia, respecto del período operacional del establecimiento, tan pronto la respectiva sociedad operadora haya formalizado su solicitud de renovación de permiso de operación. El referido informe tendrá como principal antecedente para su elaboración, el estado anual de desempeño operacional que contempla el artículo 40 del presente reglamento. La ponderación para el presente criterio será de hasta 400 puntos.</p>	<p><b>Artículo 34.-</b> Para los efectos de la evaluación y ponderación de una solicitud de renovación de un permiso de operación vigente, la Superintendencia tendrá en cuenta las siguientes consideraciones en relación con la sociedad operadora:</p> <p>1.- Se entenderá que el proyecto postulado cumple con los criterios establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, y con los factores de las letras a), b), c), d) y e) del N°5, del artículo precedente, y en tal virtud podrá acceder al máximo de ponderación que en cada uno de ellos se contempla; a menos que el proyecto considere modificaciones, adecuaciones o nuevas obras que ameriten, a juicio de la Superintendencia, recabar los respectivos informes y antecedentes, y efectuar una nueva evaluación y ponderación, en todo caso, siempre solo en lo correspondiente a las modificaciones, adecuaciones o nuevas obras;</p> <p>2.- Para los efectos de la evaluación y ponderación del monto de la inversión total del proyecto, de que da cuenta el factor consagrado en la letra f) del N° 5 del artículo anterior, <b>las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente, no se ponderarán sino solo la valorización de la inversión que correspondiere a las nuevas obras e instalaciones que comprenda el proyecto</b>, si la solicitud de renovación las considerare; y</p> <p>3.- La evaluación y ponderación del desempeño o ejercicio operacional del casino de juego respectivo, se efectuará teniendo en consideración el informe que al efecto deberá emitir la propia Superintendencia, respecto del período operacional del establecimiento, tan pronto la respectiva sociedad operadora haya presentado su oferta técnica y económica. El referido informe tendrá como principal antecedente para su elaboración, el estado anual de desempeño operacional que contempla el artículo 52 del presente reglamento. El presente factor podrá tener un máximo de 100 puntos, y se incorporará para efectos de su ponderación al grupo de factores indicados en el inciso segundo del artículo anterior, debiendo por tanto obtener un puntaje igual o superior al</p>

	<p>60% del máximo obtenible para que el ponderador señalado en el artículo precedente tome valor 1, de lo contrario obtendrá valor 0;</p> <p>El puntaje ponderado total para una solicitud de renovación será calculado tal como el señalado en el artículo 33, con las salvedades indicadas en el presente artículo.</p>
--	---

2. La modificación que se propone por el **artículo 34 N° 2** del Proyecto de Reglamento infringe la Constitución y es contraria a la propia lógica de la Ley N° 20.856, como se explicará a continuación. Adicionalmente, discrimina y afecta de manera sustancial la posibilidad de los actuales operadores para optar a la renovación de sus permisos de operación.

3. En cuanto a la infracción a la Constitución, se debe indicar que el trato discriminatorio que contempla el Reglamento Projectado, en orden a no considerar en modo alguno las inversiones amparadas por el permiso de operación que se propone renovar por el actual operador resulta ser contraria a la garantía de igualdad ante la Ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado, por las siguientes razones:

3.1. Conforme ha declarado el Tribunal Constitucional respecto a esta norma, se prohíbe que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas que produzcan un resultado de carácter arbitrario.

Para estos efectos, la razonabilidad es un primer estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19 N° 2 de la Constitución, el cual a su vez se complementado con el principio de proporcionalidad, el que apunta a indagar si la diferencia de trato persigue un fin lícito y si es adecuado precisamente para la consecución de tal objetivo.

3.2. El Proyecto de Reglamento dispone evidentemente de un trato discriminatorio entre los nuevos oferentes con relación a los actuales operadores en la disputa por la obtención de un permiso de operación, la que no es admisible constitucionalmente porque carece de esa necesaria razonabilidad y no resulta adecuada al principio de la proporcionalidad.

En efecto de los nuevos oferentes, se les considerará para efectos de la evaluación técnica del ítem inversión: **“el monto de la inversión total del proyecto a ejecutar por la sociedad oferente”**.

En cambio, respecto de los actuales operadores el monto de la inversión del proyecto no considerará **“las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente.”**.

3.3. El trato discriminatorio se aprecia, en primer lugar, en que supera un control de razonabilidad que justifique tal diferencia de trato, porque a través de esta disposición se establecería una carga o gravamen al actual operador, que en los hechos

consistiría en que debería ofrecer invertir un monto equivalente a la construcción de un nuevo casino de juegos para poder competir en igualdad de condiciones con los desafiantes, en circunstancias que su proyecto en operación ha superado todos los análisis de idoneidad y suficiencia en el proceso que le dio origen.

Adicionalmente, esa consecuencia es ineficiente y crea un incentivo perverso indeseado por el legislador de la Ley N° 20.856, como prueba la historia fidedigna de su establecimiento, donde quedó patente la voluntad del legislador de considerar como especialmente relevante en la asignación de un permiso de operación la oferta económica en beneficio del respectivo municipio y la infraestructura turística ofrecida con el respectivo proyecto, pues ello incide directamente en sus ingresos y por tanto en el beneficio fiscal regional y nacional.

Lo anterior queda especialmente esclarecido por la opinión del señor Subsecretario de Hacienda expresada en el debate legislativo de la Ley N° 20.856:

“El señor Subsecretario expresó que existe una clara correlación entre los ingresos de los casinos y las inversiones que realizan, como se demuestra en el gráfico que seguidamente se exhibe. Tal es la premisa que el Ejecutivo tuvo a la vista cuando presentó el proyecto de ley. **Sin embargo, atendiendo justamente a las aprensiones exteriorizadas durante la discusión general en la Comisión de Hacienda (alusivas, por ejemplo, al riesgo de que se adaptaran simples bodegas o gimnasios como casinos de juego), es que se ha resuelto establecer una exigencia de condiciones mínimas de oferta técnica que aseguren un cierto estándar de desarrollo turístico y de infraestructura.”<sup>2</sup>.**

De esta manera, si tal desarrollo turístico y de infraestructura ya lo generan los actuales operadores por haberlo reconocido la autoridad, lo que además les ha permitido obtener importantes ingresos tributables, no se comprende las razones que justificarían que dichas inversiones realizadas en virtud de un permiso de operación vigente no sean debidamente ponderadas en un posterior proceso de renovación, tal como sí establece el Reglamento vigente contenido en el DS 211/2005

**3.4.** Adicionalmente, este trato discriminatorio contenido en el Proyecto de Reglamento infringe el principio de proporcionalidad, resultando particularmente inadecuado para la obtención de los fines perseguidos por la Ley N° 20.856.

Se debe recordar que el proyecto original que dio origen a la Ley N° 20.856 privilegiaba únicamente el factor “oferta económica” para la obtención de un permiso de operación, eliminándose dentro del articulado de la Ley de Casinos la expresión “proyecto integral”.

Sin embargo, tal intención fue morigerada durante la tramitación legislativa, debido a una Indicación presentada por el Poder Ejecutivo, el cual consideró nuevamente reponer el concepto “proyecto integral” como un elemento central para la obtención de

---

<sup>2</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N°19.995 y prorroga el funcionamiento de los casinos municipales, Boletín N° 9.891-05, p. 48.

un permiso de operación, tal como quedó explicado durante el debate legislativo por la abogada asesora del Ministerio de Hacienda doña Macarena Lobos:

“En relación con la letra b) de la indicación, que elimina el literal c) del texto despachado por la Cámara de Diputados (que, a su turno, suprimía la referencia a la integralidad de un proyecto), la señorita Lobos expuso que dicha supresión se justificaba bajo la prevalencia de la oferta económica como criterio rector de toda postulación. **Como ahora el Ejecutivo se ha allanado a efectuar enmiendas para transitar hacia un modelo mixto que considere también la oferta turística y de infraestructura, la alusión al “proyecto integral” ha vuelto a ser pertinente.**”<sup>3</sup>.

De esta manera, si el legislador consideró mantener el concepto de “proyecto integral” en la Ley de Casinos como un elemento esencial a considerar en el proceso de otorgamiento de permisos de operación, y si, según lo expresado claramente por la representante del Ministerio de Hacienda, ello considera la oferta turística y la infraestructura, no cabe duda que toda inversión, ya sea actual o futura realizada por un operador dirigida a tales objetivos, más aún aquella que ha probado en concreto sus beneficios en esa materia, debe ser considerada al momento de su evaluación técnica, por lo que resultan contrarias a derecho las disposiciones reglamentarias que desconocen dichas inversiones ya efectuadas y en funcionamiento.

**3.5.** Para el Tribunal Constitucional, toda diferencia o discriminación debe tener un sólido fundamento en el bien común para ser lícita, objetivo principal de la existencia del Estado.

La norma examinada del Proyecto de Reglamento no apunta al bien común y es claramente ineficiente, pues los actuales operadores, para optar a la renovación, deberán soportar la carga de invertir montos equivalentes a un casino que ya se encuentra construido, a fin de aspirar igualar a los desafiantes en el ítem de inversión.

Sobre este punto se debe recordar que fue especial preocupación de la Autoridad que la Ley de Casinos no incentivara a crear una infraestructura subutilizable o “elefantes blancos”, siendo un elemento corrector de aquello la incorporación de la oferta económica como el mecanismo decisor del proceso, como se muestra con las propias palabras del señor Subsecretario de Hacienda durante la discusión legislativa de la Ley N° 20.856:

“Se refirió, a continuación, al cambio de modelo de asignación de permisos de operación de casinos. La idea inicial, es cierto, fue propiciar la construcción de infraestructura hotelera capaz de estimular el turismo, objetivo que con el correr de los años se ha cumplido. Así **las cosas, persistir en esa lógica acarrearía el riesgo de poner incentivos que redundarían en una sobreproducción innecesaria de inmuebles, de “elefantes blancos” que resultarían subutilizados, lo que, en definitiva, y dado que la industria ya se encuentra suficientemente madura, conduce a hacer más aconsejable quitar todo el foco de la inversión y situarlo, en cambio, en otro donde la variable final de adjudicación sea la**

---

<sup>3</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N°19.995 y prorroga el funcionamiento de los casinos municipales, Boletín N° 9.891-05, p. 58.

**mayor oferta económica.** Con todo, resaltó, antes de ésta tiene lugar una etapa de precalificación en la que, por ejemplo, una comuna puede exigir inversiones previas en ella por parte de los inversionistas postulantes como condición necesaria para avanzar en el concurso.”<sup>4</sup>.

De esta manera, si la industria de casinos en Chile ha encontrado un grado de maduración tal que permite la inclusión de la oferta económica como criterio rector en el otorgamiento de un permiso, entonces sería contrario a todo objetivo perseguido por el legislador –y por ende al bien común- que los actuales operadores nuevamente deban invertir montos equivalentes a un nuevo casino de juego para recién poder aspirar a su renovación, en circunstancias que tal infraestructura ya existe y fue objeto de una exhaustiva ponderación técnica en el marco de un proceso legalmente tramitado.

4. Finalmente, la argumentación constitucional y legal anteriormente revisada no es trivial, sino por el contrario, la reforma normativa que se pretende implantar mediante el Proyecto de Reglamento afecta de manera sustancial la opción de los actuales operadores para optar a la renovación de sus permisos de operación.

En este sentido, según lo establece el Proyecto de Reglamento, respecto del operador que opte a la renovación de su permiso de operación, su oferta técnica será objeto de evaluación con relación a once factores, cada uno de los cuales son calificados con un máximo de 100 puntos, de forma que el máximo a obtener por el total de la oferta técnica son 1100 puntos. En cuanto a estos 1100 puntos, 400 puntos son otorgados en virtud de informes que deben elaborar ciertas autoridades públicas, mientras que 600 puntos dicen relación específicamente con la evaluación técnica que realiza la Superintendencia de Casinos de Juego respecto al ítem “Cualidades del proyecto y su plan de operación”, el cual a su vez se desagrega en los siguientes factores a los que se les asigna individualmente 100 puntos:

- a. Incremento de la oferta turística de la zona de emplazamiento.
- b. La ubicación, diseño y calidad de las instalaciones.
- c. La relación armónica con el entorno.
- d. La conexión con los servicios y vías públicas.
- e. Los efectos económicos-sociales que la instalación del establecimiento haya de crear o promover en la zona geográfica de su localización.
- f. El monto de la inversión total del proyecto a ejecutar por la sociedad oferente.

Ahora bien, respecto de cada uno de estos factores, el Proyecto de Reglamento no establece un sistema de suma lineal, sino que innova con relación a la normativa vigente al establecer un sistema de ponderación mediante una fórmula matemática – por lo demás no del todo claramente expresada- consistente en que todos los factores listados anteriormente deben alcanzar al menos el 60 % del puntaje máximo de 100, y

---

<sup>4</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N°19.995 y prorroga el funcionamiento de los casinos municipales, Boletín N° 9.891-05, p. 18.

en tal caso se le otorga al oferente un ponderador de 1. Por el contrario, si en cualquiera de los factores listados de manera individual no se alcanza el mínimo de 60% del puntaje máximo, se le otorgará al oferente un ponderador de 0.

Los 100 puntos restantes, los mismos son otorgados conforme a la evaluación y ponderación del desempeño o ejercicio operacional del casino de juego respectivo, evaluación que se realiza teniendo a la vista el informe que al efecto deberá emitir la propia Superintendencia. Respecto de este factor se debe incorporar para los efectos de su ponderación se debe incorporar al grupo de factores indicados en el párrafo anterior, debiendo por tanto este factor en particular obtener un puntaje igual o superior al 60 % del máximo obtenible, a fin de aplicar un ponderador 1, de lo contrario se le concederá un ponderador 0.

Así, realizada esta primera operación matemática, el Proyecto de Reglamento ordena que el puntaje fijado en la evaluación técnica para cada uno de estos factores se multiplique por el ponderador obtenido previamente, esto es, 1 o 0, cuyo producto determinará el puntaje final individual por cada uno de los factores listados.

En consecuencia, si en cualquiera de estos factores se obtiene inicialmente un puntaje inferior al 60% del máximo, ello tendrá como consecuencia que el ponderador a multiplicar será 0, con lo que no se lograría ningún puntaje en lo que dice relación a la evaluación de las cualidades del proyecto, su plan de operación y la evaluación del ejercicio operacional del casino de juego respectivo (que suma 700 puntos).

Lo dicho se muestra numéricamente en la siguiente tabla:

LEY Y REGLAMENTO NUEVOS (2015)							
2015							
ESCENARIO con Ponderador 0 (art. 33)							
FACTORES		Evaluación previa		Ponderador	Puntaje ponderado (art. 33)		
		Min	Posible		Min	Máx	
<b>1</b>	<b>INFORMES EXTERNOS</b>	<b>400</b>					
1.1	Intendente	100			0	100	
1.2	Municipalidad	100			0	100	
1.3	SERNATUR	100			0	100	
1.4	Ministerio Interior	100			0	100	
<b>2.</b>	<b>SCJ</b>	<b>600</b>					
a	Incremento de la oferta turística en la zona	100	0	100	0	0	
b	Ubicación, diseño y calidad instalaciones	100	0	100	0	0	
c	Relación armónica con el entorno	100	0	100	0	0	
d	Conexión con los servicios y vías públicas	100	0	100	0	0	
e	Efectos económico-sociales	100	0	100	0	0	
f	El monto de la inversión total del proyecto	100	0	50	0	0	
<b>3.</b>	<b>EVALUACIÓN DESEMPEÑO OPERACIONAL -SCJ</b>	<b>100</b>			0	0	
<b>Puntaje Total</b>					<b>0</b>	<b>400</b>	
Puntaje Total establecido en el Reglamento		<b>1100</b>			1100	1100	
<b>Mínimo (60%)</b>					<b>660</b>	<b>660</b>	
<b>RESULTADO</b>					<b>out</b>	<b>out</b>	

La tabla muestra que aunque en la columna de puntajes máximos posibles una sociedad postulante que opte a la renovación alcance los máximos puntajes en cada uno de los factores, sólo con una baja puntuación en uno de ellos –en el ejemplo destacado el ítem “el monto de inversión total del proyecto”, sólo alcanzará una suma total de 400 puntos.

Lo revisado, como puede apreciarse, significaría que el oferente no alcanzaría a su vez el 60 % del total de los puntajes ponderados que le permitiría acceder a la segunda fase del concurso consistente en la apertura de la oferta económica, conforme ordena el **artículo 41** del Proyecto de Reglamento.

De esta forma, volviendo al examen del factor de inversión del proyecto, tal como hemos adelantado, en lo que dice relación a los actuales operadores que opten a la renovación el Proyecto de Reglamento señala que no se considerarán las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente, y sólo se ponderarán aquellas inversiones que correspondieren a las nuevas obras e instalaciones que comprenda el proyecto.

En consecuencia, en virtud de una lectura sistemática de esas disposiciones, se obligaría a los actuales operadores a realizar nuevamente inversiones importantes, de lo contrario, según el nuevo esquema de puntajes examinados, se verían enfrentados a la posibilidad de ser calificados bajo el 60% del puntaje total, y con ello, quedar marginados del proceso antes de la etapa de apertura de ofertas económicas, lo que genera efectos sociales nocivos y es contrario a las finalidades expresas del legislador, como se explicó con anterioridad.

**5.** Frente a estos vicios de constitucionalidad y de legalidad, se sugiere a la Autoridad dos alternativas:

**Alternativa A.** Mantener la actual regla de valorización de inversiones contenida en el artículo 28 N° 2 del Reglamento vigente, ya que: (i) permite reconocer las inversiones existentes con una metodología de cálculo clara; (ii) no desconoce la existencia de un proyecto construido y en operación que ha sido exhaustivamente evaluado por sus méritos por las autoridades que participan en el proceso de otorgamiento de un permiso de operación, y (iii) compatibiliza los tres intereses comprometidos en la Ley N° 20.856, y que constan en su historia fidedigna de su establecimiento, los que son:

- Condiciones adecuadas de competencia entre los oferentes, tanto respecto de los incumbentes como los desafiantes;
- Que no existan incentivos perversos para la existencia de inversión subutilizada vinculada a los casinos de juegos o también llamado efecto “elefantes blancos”, y
- Que los casinos en Chile tengan una calidad mínima razonable a nivel de infraestructura y desarrollo turístico.



**Alternativa B.** Reconocer al operador existente, cuyo proyecto ya sido exhaustivamente evaluado, al menos una ponderación del 60 % en el factor “monto de la inversión total del proyecto a ejecutar” (**letra f) del Numeral 5° del artículo 33** del Proyecto de Reglamento), sin perjuicio de la ponderación y evaluación que ameriten las nuevas obras que puedan ofrecerse en la oferta técnica de la renovación del permiso.

Adicionalmente, para una adecuada certeza jurídica se requiere reemplazar en el **numeral 1° del artículo 34** del Proyecto de Reglamento la expresión “podrá acceder”, por “accederá”.

Esas modificaciones propuestas se destacan en negrita para facilitar su lectura:

#### **Alternativa A:**

**“Artículo 34.-** Para los efectos de la evaluación y ponderación de una solicitud de renovación de un permiso de operación vigente, la Superintendencia tendrá en cuenta las siguientes consideraciones en relación con la sociedad operadora:

1.- Se entenderá que el proyecto postulado cumple con los criterios establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, y con los factores de las letras a), b), c), d) y e) del N°5, del artículo precedente, y en tal virtud **accederá** al máximo de ponderación que en cada uno de ellos se contempla; a menos que el proyecto considere modificaciones, adecuaciones o nuevas obras que ameriten, a juicio de la Superintendencia, recabar los respectivos informes y antecedentes, y efectuar una nueva evaluación y ponderación, en todo caso, siempre solo en lo correspondiente a las modificaciones, adecuaciones o nuevas obras;

2.- Para los efectos de la evaluación y ponderación del monto de la inversión total del proyecto, de que da cuenta el factor consagrado en la letra f) del N° 5 del artículo anterior, **las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente, se ponderarán al valor correspondiente a la fecha de la solicitud de renovación;** lo anterior, sin perjuicio de la valorización de la inversión que correspondiere a las nuevas obras e instalaciones que comprenda el proyecto, si la solicitud de renovación las considerare, y

#### **Alternativa B:**

**“Artículo 34.-** Para los efectos de la evaluación y ponderación de una solicitud de renovación de un permiso de operación vigente, la Superintendencia tendrá en cuenta las siguientes consideraciones en relación con la sociedad operadora:

1.- Se entenderá que el proyecto postulado cumple con los criterios establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4, y con los factores de las letras a), b), c), d) y e) del N°5, del artículo precedente, y en tal virtud **accederá** al máximo de ponderación que en cada uno de ellos se contempla; a menos que el proyecto considere modificaciones, adecuaciones o nuevas obras que ameriten, a juicio de la Superintendencia, recabar los respectivos informes y antecedentes, y efectuar una nueva evaluación y ponderación, en todo caso, siempre solo en lo correspondiente a las modificaciones, adecuaciones o nuevas obras;

2.- Para los efectos de la evaluación y ponderación del monto de la inversión total del proyecto, de que da cuenta el factor consagrado en la letra f) del N° 5 del artículo anterior, **las obras e instalaciones amparadas por el permiso de operación vigente serán ponderadas con al menos un 60 % del máximo puntaje total obtenible en ese literal. Lo anterior, se entenderá sin perjuicio de la evaluación y ponderación adicional de las modificaciones, adecuaciones o nuevas obras que el proyecto considere en su solicitud de renovación.”.**

## **I.II El sistema de ponderación de los puntajes contenido en el Proyecto de Reglamento es contrario a los artículos 23 y 25 de la Ley de Casinos**

**1. El artículo 33, inciso 2° y 3° del Proyecto de Reglamento contempla las siguientes prescripciones:**

“Se considerará un ponderador que tomará valor 1 si es que copulativamente en los factores a), b), d), e) y f) del numeral 5 del presente artículo se alcanzare el 60% o más del puntaje máximo total obtenible en ese numeral. Dicho indicador tomará valor 0 en el caso en que al menos en uno de esos factores se alcanzare un puntaje inferior al 60% del máximo obtenible en ese numeral.

El puntaje ponderado total del proyecto corresponderá a la suma de los puntajes de los cuatro criterios mencionados en los numerales 1, 2, 3, y 4, más la suma de los puntajes obtenidos en cada uno de los factores mencionados en el numeral 5 del presente artículo, éste último multiplicado por el indicador señalado en el inciso anterior.”.

**2. Esta norma adolece de vicios de legalidad, junto con imprecisiones que afectan notoriamente la certeza jurídica, como se hace presente a continuación:**

**2.1.** La redacción del inciso 2° de la norma comentada es poco clara, no permitiendo construir una fórmula inequívoca sobre los cálculos de los puntajes que se obtiene por cada operador. Es así que es necesario precisar: (i) qué debe entender por indicador; (ii) si la omisión al factor de la letra c) “La relación armónica con el entorno”, es deliberada (desconociendo las razones), o bien, se trata de una inadvertencia, y (iii) si la mención “puntaje máximo obtenido en ese numeral” es correcta, o debió decir “puntaje máximo obtenido en ese literal”.

**2.2.** El mecanismo de ponderación propuesto en el Reglamento infringe el artículo 23, inciso 1° de la Ley de Casinos que señala que manda que la ponderación debe sea individual para cada uno de los factores, al decir: “aplicando al efecto la ponderación que para cada uno de ellos establezca el Reglamento”, no pudiendo en caso alguno disponerse de un mecanismo plural o copulativo de ponderación como se pretende por la norma comentada.

**2.3.** Por otro lado, el mecanismo propuesto de multiplicación de puntajes ponderados infringe el artículo 25, inciso 1° de la Ley de Casinos, que específicamente establece que se deben sumar todos los puntajes ponderados para determinar si un postulante alcanza o no el 60%. De esta manera, conforme a la norma propuesta, se derogaría vía reglamento el mandato de la Ley, ya que habría puntajes que no se considerarían para ningún efecto, como hemos demostrado en la tabla incorporada en el punto I.I. anterior.

**3.** De esta manera, en atención a lo razonado, se le sugiere a la Autoridad eliminar el sistema de ponderación contenido en el Proyecto de Reglamento, debiendo volverse a la regla contenida en el Reglamento vigente conforme a la cual todos los puntajes que se obtengan por las sociedades postulantes son sumados linealmente, no siendo ninguno eliminado de tal operación aritmética.

### **I.III La definición reglamentaria del concepto “Proyecto Integral” infringe la Ley de Casinos**

1. El **artículo 8 inciso segundo** del Proyecto de Reglamento define “proyecto integral” de un modo que se aparta de la ley:

“Constituye un “proyecto integral”, aquel proyecto de inversión que además de contemplar un casino de juego, comprenda adicionalmente obras e instalaciones relevantes para el desarrollo dentro de la comuna, **y que a la fecha de apertura de las ofertas técnicas aún no cuenten con las autorizaciones territoriales correspondientes**. Dicho proyecto deberá reunir las condiciones, características y cualidades que señala la Ley, este reglamento y las bases técnicas.”.

La parte destacada de esta definición, esto es: **“que a la fecha de apertura de las ofertas técnicas aún no cuenten con las autorizaciones territoriales correspondientes”**, no es coincidente con el propio articulado del Proyecto de Reglamento, pues deja sin aplicación las reglas de ponderación de la infraestructura e inversión existente contenida en los **artículos 29 a 35**, las cuales evalúan precisamente el proyecto integral (**artículo 29**), y como parte de esa evaluación sí se considera el proyecto existente, que obviamente cuenta con autorizaciones de funcionamiento (territoriales), según lo establece el propio **artículo 34 N° 1** del Proyecto de Reglamento.

2. Adicionalmente, cabe destacar que la definición propuesta de “Proyecto Integral” adolece de impropiedades, debido a que nuestra legislación no contempla el concepto de “autorización territorial”, por lo que al usarse en esta definición no permite conocer con exactitud a qué permisos, de todos los aplicables, se está refiriendo. A modo de ejemplo se mencionan como permisos que podrían considerarse “territoriales”, los siguientes: cambio de uso de suelo, patente municipal, permisos de construcción, resolución de calificación ambiental, entre muchos otros, que dependen de la naturaleza y locación del proyecto.

3. Asimismo, debido a que la definición propuesta considera dentro del proyecto integral sólo las obras no autorizadas, con su aplicación se llegaría al absurdo adicional de privilegiar obras que se encuentran en situación irregular.

4. Finalmente, tal como hemos explicado en el punto I.I. anterior, no es admisible constitucionalmente discriminar a los actuales operadores, al no reconocerles sus instalaciones e inversiones efectuadas por intermedio de esta nueva definición de “proyecto integral”.

5. De este modo, sugerimos que se elimine de la norma comentada la expresión: **“y que a la fecha de apertura de las ofertas técnicas aún no cuenten con las autorizaciones territoriales correspondientes.”**.

#### **I.IV La normativa sobre la regulación de la garantía para asegurar el pago de la oferta económica infringe la Ley de Casinos de Juego**

1. La garantía del pago de la oferta económica se encuentra regulada en el artículo 20 letra k) de la Ley, que dice:

“k) Una caución o garantía, pagadera a la vista y de carácter irrevocable, emitida a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por el monto y de acuerdo a las modalidades que establezca el reglamento, para garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la oferta económica”.

En el Proyecto de Reglamento, dicha garantía se regula, por una parte, en el artículo 12 letra d), y por la otra, en el artículo 46, incisos 2º, 3º y 4º. Sin perjuicio que ambas normas se encuentran entrelazadas, se realizará un examen por separado de las mismas.

2. El Proyecto de Reglamento, en su artículo 12, inciso 1º, letra d), contempla lo siguiente:

“d) Información para constituir un instrumento pagadero a la vista y de carácter irrevocable, emitido a favor de la Superintendencia de Casinos de Juego, por un monto que determinará la Superintendencia en las bases técnicas, que no podrá ser inferior a 100 UTM ni superior a 1.000 UTM, teniendo en consideración para estos efectos la información previa que tenga disponible en relación a la proyección de flujos del Casino y cuya vigencia deberá considerar todo el proceso de evaluación hasta 30 días después de resuelto el respectivo permiso de operación;

Sin perjuicio de la vigencia mínima que se establecerá para los instrumentos descritos en las letras c) y d) precedentes, en las bases técnicas respectivas, y que en todo caso será al menos de 1 año a contar de la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de presentación de la oferta técnica y económica correspondiente respecto de los mismos instrumentos presentados en dicha audiencia, será deber de los proponentes renovarlos oportunamente y por todo el período que dure el proceso de otorgamiento o renovación de un permiso de operación de casinos de juego. Las bases técnicas indicarán, también la forma y oportunidad de la devolución de estos instrumentos, en su caso.”.

3. Esta disposición adolece de ilegalidad, lo que se constata al contrastarla con el artículo 20 letra k) de la Ley N° 19.995, por los siguientes motivos:

3.1. No se menciona la finalidad de este **“instrumento pagadero a la vista”**, por tanto se sugiere agregar a continuación de **“a la vista”**, lo siguiente: **“para los efectos de garantizar el cabal y oportuno cumplimiento del pago de la Oferta Económica**, en los términos establecidos en el artículo 20 letra k) de la Ley.”.

3.2. De acuerdo al artículo 20 letra k) de la Ley de Casinos de Juego, el Reglamento debe fijar la modalidad de la garantía, no bastando una mera mención genérica a un **“instrumento pagadero a la vista.”**, entre los cuales podría haber inclusive cheques bancarios, con el riesgo de solvencia de que ello acarrea. Dada esta contravención a la Ley, y este efecto negativo por la posible insolvencia de los oferentes, se debe especificar en el Reglamento el tipo de instrumento que será exigido, como por ejemplo, boleta bancaria de garantía pagadera a la vista.

3.3. La parte de la norma comentada: **“por un monto que determinará la Superintendencia, en las bases técnicas”** no se ajusta al artículo 20 letra k) de la Ley de Casinos, ya que el monto de la caución o garantía debe ser fijado por el Reglamento, y por ello no puede establecerse en las bases técnicas.

**4. El Proyecto de Reglamento, en su artículo 46, inciso 2°, contempla lo siguiente:**

“Asimismo, la misma sociedad deberá reemplazar el instrumento indicado en la letra d) del artículo 12, por otro igualmente a la vista y de carácter irrevocable, por una cantidad en UF equivalente al monto de tres años de la oferta económica, y cuya vigencia deberá considerar todo el período de duración del permiso de operación. La Superintendencia podrá autorizar la sustitución de la garantía, en los últimos tres años de duración del permiso de operación, por una de monto menor, no pudiendo ser de monto inferior a los recursos correspondientes al tiempo restante para la finalización del permiso.

En la eventualidad de hacerse efectiva la garantía, a que se refiere el inciso anterior, los recursos ingresarán al Servicio de Tesorerías para ser puestos a disposición de la municipalidad respectiva. La Superintendencia podrá autorizar la entrega de la garantía por plazos menores, no pudiendo ser inferior a un año, y debiendo en todo caso resguardar que las renovaciones sean oportunas.

Las garantías señaladas en este artículo se harán efectivas, por sus respectivos montos, cualquiera que sea el motivo del incumplimiento, de las obligaciones que aquellas resguardan, incluyendo la renuncia y cualquiera que implique el término anticipado del permiso de operación.”.

**5. Esta disposición adolece de ilegalidad, lo cual se aprecia al contrastarla con el artículo 20 letra k), el artículo 31 letra p) y el artículo 61 ter, todos de la Ley N° 19.995, por los siguientes motivos:**

5.1. Esta norma del Proyecto de Reglamento contiene como supuesto la posibilidad que la garantía para asegurar el pago de la oferta económica pueda ser reemplazada por el oferente adjudicado al decir: "Asimismo, la misma sociedad **deberá reemplazar** el instrumento indicado en la letra d) del artículo 12, por otro igualmente a la vista y de carácter irrevocable”.

Sobre esto, se debe indicar que la Ley de Casinos no permite tal reemplazo.

Una lectura del artículo 20 letra k), en relación al artículo 31 letra p) y el artículo 61 ter, todos de la Ley de Casinos, permite inferir claramente que el no pago de la oferta económica por la sociedad operadora lleva como consecuencia el cobro específico de la caución o garantía que fue entregada por el oferente al momento de la presentación de su oferta técnica, no admitiéndose como consecuencia un reemplazo de la misma en una fase posterior del proceso de otorgamiento.

**5.2. Lo expresado es coincidente tanto con la Ley de Casinos, como con otras disposiciones del Proyecto de Reglamento. Ninguna de estas normas contempla una sanción frente al incumplimiento de esta obligación de reemplazo de la caución por la sociedad postulante, como puede ser la revocación del permiso o el cobro de la boleta inicialmente entregada.**

De esta manera, frente a las lagunas regulatorias que presenta este inciso, se recomienda eliminar este sistema de reemplazo de garantías, y considerar una garantía única que es la entregada al momento de la presentación de la oferta técnica, y que luego debe mantener el operador adjudicado. U otro mecanismo que se ajuste a la Ley de Casinos y permita aplicar sanciones efectivas y ejemplares, como la revocación del permiso otorgado, para el caso de incumplimiento, porque con el sistema dual propuesto en el Proyecto de Reglamento es altamente dudoso jurídicamente que ello sea viable

**5.3.** Por otro lado, la parte destacada del inciso final del artículo 46 comentado que dice: “Las garantías señaladas en este artículo se harán efectivas, por sus respectivos montos, cualquiera que sea el motivo del incumplimiento, de las obligaciones que aquellas resguardan, **incluyendo la renuncia y cualquiera que implique el término anticipado del permiso de operación.**”, es contraria a diversas disposiciones de la Ley N° 19.995, que se refieren tanto a la garantía para asegurar el pago de la oferta económica, como a la boleta para caucionar la inversión, como se razona a continuación:

**5.3.1.** El artículo 61 ter de la Ley de Casinos señala que la garantía por el pago de la oferta económica **sólo es cobrable por el no pago de la referida oferta, y no como consecuencia de cualquier otro incumplimiento o término anticipado de la operación**, como es la renuncia.

**5.3.2.** El artículo 28, inciso 2° de la Ley de Casinos, que específicamente regula la hipótesis del cobro de la boleta de garantía para caucionar la obligación de la sociedad adjudicada de construir el proyecto, dispone que sólo puede cobrarse si no se ejecuta el mismo dentro del plazo correspondiente.

#### **I.V. Las normas de publicidad del Informe de Evaluación son contrarias a la Constitución, la Ley de Acceso de Información Pública y la Ley de Casinos de Juego**

**1. El artículo 37, inciso 2° del Proyecto de Reglamento dispone que:**

“La evaluación y ponderación que efectúe el Comité respecto de cada propuesta, se recogerá finalmente en un informe fundado, suscrito por todos sus miembros, el cual especificará los acuerdos adoptados, así como la constancia de alguna eventual oposición frente a determinado acuerdo, las sesiones celebradas y actividades que hayan tenido lugar con motivo de la evaluación, en su caso de lo señalado en el artículo 31 de este reglamento. **Dicho informe será de conocimiento público, para cuyo efecto estará disponible en las oficinas de la Superintendencia y publicado en el sitio web institucional, pero solo una vez que se haya resuelto el permiso de operación en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.**”.

**2. Esta norma adolece de los siguientes vicios de constitucionalidad y legalidad:**

**2.1.** La parte destacada de este inciso: “Dicho informe será de conocimiento público, para cuyo efecto estará disponible en las oficinas de la Superintendencia y publicado en el sitio web institucional, **pero solo una vez que se haya resuelto el permiso de operación en los términos establecidos en las disposiciones siguientes**”, es contraria a la Constitución Política del Estado, en cuyo artículo 8°, inciso 2° se establece que: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.”.

**2.2.** Asimismo, esta divulgación diferida del Informe es contraria al artículo 5° de la Ley N° 20.285 que dispone que: “ En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, **sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos,**

**salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado."**

No existiendo ninguna causal legal que limite el acceso a este informe, que es elaborado por funcionarios públicos en el ejercicio de sus potestades, debe ser público su contenido inmediatamente después de dictada la Resolución de Evaluación.

2.3. Por otro lado, que el informe de evaluación sólo sea conocido una vez finalizado el proceso de otorgamiento del permiso es contrario al artículo 19 letra d) de la Ley de Casinos referido a la Resolución de Evaluación, la cual debe explicitar todos los puntajes de cada uno de las ofertas.

De ahí que sea absolutamente necesario que a esa época sean conocidos todos los antecedentes que sirvieron de fundamento para la determinación de cada uno de los puntajes, en particular respecto de aquellas ofertas que no alcanzaron el 60 % exigido para continuar en el proceso.

2.4. Además, esta disposición reglamentaria propuesta afecta el derecho a la tutela judicial efectiva de los participantes reconocida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, pues los oferentes sólo tendrán conocimiento del Informe de Evaluación de cada una de las propuestas una vez que se haya adjudicado el permiso de operación.

Ello significa que las posibilidades de impugnar la Resolución de Evaluación que otorga los puntajes a cada uno de los oferentes, incluso respecto de aquellos que no pasan a la fase de apertura de oferta económica, disminuyen ostensiblemente, ya que se desconocerán las razones concretas de la ponderación de estos puntajes.

2.5. Sobre lo mismo, se debe recordar que conforme el artículo 27 bis de la Ley de Casinos es procedente recurrir en contra de la Resolución de Evaluación, siendo imperativo que para ello se conozcan los antecedentes fundantes de la misma.

En este punto, el artículo 27 bis de la Ley de Casinos concede el recurso de reposición en contra de esta resolución de evaluación, el cual debe imponerse dentro del plazo de cinco días de notificada la misma, mientras que el recurso de reclamación judicial dentro del plazo de 10 días.

De esta manera, dados los breves plazos, necesariamente debe ser público el mencionado Informe al momento de la publicación de la Resolución de Evaluación, y no en un momento tan posterior como es la Resolución de Otorgamiento del permiso.

2.6. Las exigencias propias de un debido proceso administrativo imponen que, para efectos de poder hacer efectivo el derecho de los interesados a impugnar las distintas resoluciones mencionadas en el artículo 27 bis de la Ley de Casinos se disponga de una inmediata transparencia del Informe de Evaluaciones. La preocupación expresada en coincidente con la opinión de la abogada asesora del Ministerio de Hacienda señorita Macarena Lobos realizada durante el debate legislativo de la Ley N° 20.856:

“La señorita Lobos recordó que durante la discusión general de la iniciativa se objetó que el debido proceso no estaba debidamente garantizado, pues no se había contemplado un procedimiento de reclamo de las resoluciones de evaluación, otorgamiento, denegación o renovación de permisos, ni en sede administrativa ni en sede judicial. Tal falencia se subsana ahora, incorporando un procedimiento ya estandarizado en las distintas superintendencias existentes.”<sup>5</sup>.

## **II. Defectos que restan certeza jurídica y afectan la debida competencia y transparencia en el proceso de otorgamiento de permisos de operación**

Junto con los vicios de constitucionalidad y legales observados en el acápite anterior, el Proyecto de Reglamento además contiene defectos o vacíos de redacción graves que inciden negativamente en la adecuada certeza jurídica que debe regir en todo el proceso de otorgamiento de los permisos de operación, como también en las condiciones de una mayor competencia y transparencia, por lo que se solicita tener a bien considerar las siguientes observaciones y propuestas

### **II.I. La noción de proyección de flujos del casino**

1. El **artículo 12 letra d)** del Proyecto de Reglamento, a propósito de la determinación del monto de la garantía para asegurar el pago de la oferta técnica, contiene la siguiente frase:

“teniendo en consideración para estos efectos la información previa que tenga disponible en relación a la **proyección de flujos del Casino**”.

2. Acerca de lo destacado en negrita se indica que la factibilidad de determinar la proyección de los flujos de un casino inexistente no es posible, por carecerse de información fidedigna sobre proyectos nuevos.

3. Adicionalmente, respecto de los proyectos existentes, la norma no indica la metodología que se utilizará para proyectar tales flujos, ni los antecedentes en cuya virtud se realizará esa proyección.

4. De esta manera, se sugiere eliminar tal referencia conforme los argumentos mencionados.

### **II.II. Definición de oferta económica**

1. El **artículo 14** del Proyecto de Reglamento define “oferta económica” en los siguientes términos:

“La oferta económica corresponde al monto anual de dinero expresado en unidades de fomento, ofrecido por una sociedad postulante a un permiso de operación o renovación del mismo y recaudado por el Servicio de Tesorerías, que será pagado anualmente a la municipalidad correspondiente a la comuna en que se encuentre ubicado el casino. La citada oferta económica deberá corresponder a un monto anual idéntico que se pagará desde el inicio del permiso de operación hasta el final del mismo”.

---

<sup>5</sup>INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA DEL SENADO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N°19.995 y prorroga el funcionamiento de los casinos municipales, Boletín N° 9.891-05, p. 69.



2. Respecto a lo destacado en negrita se señala que no se ajusta enteramente a la definición de “oferta económica” contenida en el artículo 3° letra k) de la Ley de Casinos, conforme a la cual la “oferta económica” ofrecida por el postulante debe hacer relación a un monto por el total del período, el cual a su vez es pagado de manera anual.

Por el contrario, de la definición propuesta en el Proyecto de Reglamento se podría entender que la oferta económica es un monto anual, lo cual es incorrecto.

3. Esta discrepancia conceptual tiene consecuencias relevantes, como es la determinación del monto de la garantía para asegurar el pago de la oferta económica, y la cobrabilidad de la misma.

4. De esta manera, se sugiere la siguiente definición de oferta económica:

“La oferta económica consistirá en un monto único de dinero expresado en unidades de fomento ofrecido por la sociedad solicitante del permiso de operación o de renovación por el total del período del respectivo permiso, el cual deberá ser pagado en cuotas anuales de idéntico valor, durante la vigencia del referido permiso, a la Municipalidad correspondiente de la comuna en la que se pretende instalar el casino de juego o en el que se encuentre éste instalado.”.

### **II.III. Exigencias documentales que podrían impedir la entrada al mercado a conglomerados empresariales extranjeros**

1. Dentro de los antecedentes documentales que deben acompañarse por las sociedades postulantes en la oferta técnica, el **artículo 13 letras a) y e)** del Proyecto de Reglamento establecen exigencias que podrían constituir una barrera que limita arbitrariamente la participación de interesados que forman parte de conglomerados empresariales extranjeros, produciendo un efecto perverso de desincentivo a la participación de conglomerados de gran tamaño en esta industria.

A continuación se destacan en negrita aquellos aspectos que producen tales efectos:

Artículo 13.- La oferta técnica deberá contener y acompañar en su caso, los siguientes antecedentes:

a) Nombre completo, edad, estado civil, profesión, domicilio y número de cédula nacional de identidad, o su equivalente en caso de extranjeros, de todos los accionistas personas naturales de la sociedad solicitante. En el caso de accionistas que sean personas jurídicas, deberá acompañarse la respectiva escritura social con certificación de vigencia, no superior a tres meses al momento de presentar la oferta, y copia del registro de accionistas correspondiente al cierre de la medianoche del quinto día hábil anterior al de presentación de la oferta técnica.

**Además, se acompañarán los mismos antecedentes respecto de las sociedades que forman parte de la solicitante y, asimismo, aquéllos relativos a las personas naturales y jurídicas, chilenas o extranjeras, relacionadas con la propiedad de dichas sociedades. En el caso que los documentos se otorguen en un idioma distinto al castellano, deberán ser traducidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y presentados debidamente legalizados;**

e) Certificado de Antecedentes de los accionistas personas naturales de la sociedad solicitante, de los miembros del directorio de la misma sociedad y de sus representantes o apoderados, **como asimismo de los miembros de los directorios y representantes o apoderados de las personas jurídicas accionistas de la sociedad solicitante;**”.

2. Para permitir una mayor competencia respecto de los permisos de operación posibilitando el ingreso de grandes conglomerados internacionales, se sugiere una redacción alternativa para estas normas, lo que por cierto de ningún modo significa que en la fase de evaluación la Superintendencia quede impedida de solicitar todos los antecedentes necesarios para verificar el cumplimiento de las normas de la Ley de Casinos en el ámbito de su competencia:

“Artículo 13.- La oferta técnica deberá contener y acompañar en su caso, los siguientes antecedentes

a) Nombre completo, edad, estado civil, profesión, domicilio y número de cédula nacional de identidad, o su equivalente en caso de extranjeros, de todos los accionistas personas naturales de la sociedad solicitante. En el caso de accionistas que sean personas jurídicas, deberá acompañarse la respectiva escritura social con certificación de vigencia, no superior a tres meses al momento de presentar la oferta, y copia del registro de accionistas correspondiente al cierre de la medianoche del quinto día hábil anterior al de presentación de la oferta técnica.

“Además, se acompañarán los mismos antecedentes respecto de las personas naturales y jurídicas que, personalmente o en conjunto y en forma directa, sean controladoras de los accionistas de la sociedad solicitante conforme al artículo 97 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores y, además, posean individualmente más del 10% de sus acciones. No será necesario dar cumplimiento a esta obligación respecto de aquellos accionistas que tengan la calidad de inversionistas institucionales, de conformidad al artículo 4 bis letra e) de la Ley N° 18.045.”.

e) Extracto de filiación de los accionistas personas naturales de la sociedad solicitante, de los miembros del directorio de la misma sociedad y de sus representantes o apoderados.”.

3. Respecto a la exigencia de traducción de los documentos otorgados en un idioma distinto al castellano, mencionado en el **inciso segundo de la letra a) del artículo 13** del Proyecto de Reglamento se sugiere seguir el criterio contenido en la Circular N° 31 de 19 de mayo de 2014 del Servicio de Impuestos Internos, en cuyo N°4, párrafo final, indica:

“Los poderes y otros documentos conferidos en el extranjero deben ser traducidos al español si no lo estuvieren, visados por el Cónsul de Chile en el país de origen (o quien represente los intereses de Chile en dicho país) y legalizados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.”.

Se debe destacar además que el Ministerio de Relaciones Exteriores no realiza traducciones oficiales de todos los idiomas, a modo de ejemplo, no efectúa traducciones documentos emitidos en ningún dialecto chino.

#### **II.IV. Normas para una mayor transparencia en el proceso de otorgamiento de permisos de operación**

1. El Proyecto de Reglamento no contiene reglas particulares destinadas a resguardar suficientemente la reserva e inviolabilidad de las ofertas económicas presentadas, desde la audiencia de presentación de las ofertas hasta la apertura de las mismas.

2. Por este motivo, se sugiere incorporar en el **artículo 14** del Proyecto de Reglamento el siguiente inciso que resguarde ese objetivo de mejor manera:

“La oferta económica será presentada por las sociedades solicitantes en un sobre cerrado, con indicación que ella está contenida en él y firmado por el representante legal de la respectiva sociedad solicitante.”.

3. Asimismo, para efectos de una mayor seguridad y orden del proceso, respecto al **artículo 20** del Proyecto de Reglamento se sugiere que deba levantarse un acta de la audiencia de presentación de las ofertas, la que deberá ser suscrita por todas las autoridades concurrentes, una de las cuales actuará como ministro de fe.

Además, respecto de dicho acta se propone que una copia de la misma se publique en el sitio web de la Superintendencia.

4. Por otro lado, el Proyecto de Reglamento no regula aspectos orgánicos fundamentales del Comité Técnico de Evaluación, para lo cual se sugiere incorporar las siguientes normas al **artículo 36** del Proyecto de Reglamento:

“El quórum para sesionar será de 5 miembros, debiendo encontrarse entre los asistentes el Superintendente.

Los Acuerdos del Comité Técnico de Evaluación deberán ser fundados y se adoptarán por mayoría simple de los miembros presentes en la sesión. En caso de empate, lo dirimirá el Presidente.

Los integrantes del Comité no podrán excusarse ni abstenerse de emitir su voto, salvo en caso de concurrir lo señalado en el inciso siguiente.

Los integrantes que posean inhabilidades, en conformidad al artículo 12 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, deberán manifestarlo tan pronto tomen conocimiento de ella y, en todo caso, antes que se abra la discusión respecto a la materia específica y deberán abstenerse de participar en las sesiones en que se analicen materias respecto de las cuales se han inhabilitado.

De cada una de las sesiones del Comité Técnico de Evaluación el secretario levantará un acta que será firmada por cada uno de los integrantes asistentes, y deberá contener a lo menos:

- a) La tabla de los temas tratados, la fecha y lugar de reunión.
- b) La reseña sucinta de lo tratado en ella.
- c) Los acuerdos adoptados.
- d) La reseña sucinta de las proposiciones de acuerdo y sus fundamentos.
- e) La fundamentación de los acuerdos y la constancia de las inhabilidades expresadas por los integrantes del Comité Técnico de Evaluación, y
- f) Objeciones o reparos que se presenten por alguno de los integrantes respecto de los acuerdos adoptados.

Los integrantes del Comité Técnico de Evaluación están obligados a guardar reserva respecto de lo tratado en las sesiones de evaluación y ponderación de las ofertas técnicas, así como respecto de toda otra materia de que tengan conocimiento en razón de sus funciones.

## **II. V. Normas que por razones de seguridad jurídica requieren un mayor desarrollo reglamentario**

1. Por otro lado, en el Proyecto del Reglamento hay diversas normas que requieren un mayor desarrollo para precisar debidamente sus alcances y evitar incertezas no deseables en un proceso licitatorio de este tipo.

2. Un ejemplo de este tipo de normas es el **artículo 25 letra a)**, que dice:

“a) En estado de insolvencia, esto es, la imposibilidad de cumplir con el pago de las obligaciones contraídas;”.

3. ,Dado que no se contempla ningún criterio o requisito objetivo para calificar este estado de insolvencia, los alcances de esta regla son inciertos, permitiendo un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de qué es solvencia o insolvencia respecto de un postulante determinado y, lo que es peor, deja el proceso de licitación abierto a impugnaciones que serían fácilmente evitables si se incluyera un criterio que permita darle una aplicación inobjetable a este concepto de insolvencia para los efectos de estos procesos.

4. A fin de corregir el defecto detectado, se sugiere la siguiente redacción, que cautela adecuadamente la seguridad jurídica que debe regir durante la evaluación de las propuestas:

“Encontrarse en estado de insolvencia a la fecha de presentación de las ofertas, comprendiendo por tal aquella condición que afecta a una persona natural o jurídica respecto de la cual se ha iniciado en Chile un proceso concursal de reorganización o de liquidación, conforme a las disposiciones de la Ley N° 20.720. Para efectos de acreditar tal condición, la Superintendencia requerirá informe a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.”

5. Otro ejemplo de norma que adolece de una vaguedad que atenta innecesariamente contra la certeza jurídica es el **artículo 25 letra e)**, que señala:

“e) Ser socio o administrador de empresas o sociedades que mantengan deudas impagas con el Fisco, cuyo plazo para el pago se encuentre vencido;”.

6. Se debiera precisar qué se entiende por “deuda impaga con el Fisco”, ya que nuevamente tal concepto abierto da lugar a discrecionalidad e impugnaciones que serían fácilmente evitables con un concepto más delimitado y comprobable.

7. Por lo anterior, se propone agregar la siguiente segunda oración a este **literal e) del artículo 25**:

“No serán entendidas como deudas impagas aquellas que sean objeto de un procedimiento administrativo o judicial de reclamación tributaria pendiente. Asimismo, no serán consideradas como deudas impagas aquellas deudas tributarias de cualquier naturaleza por más de 1 año, a menos que exista un convenio de pago vigente. Para los efectos de este literal, la Superintendencia oficiará a la Tesorería General de la República.”.

8. Otros aspectos oscuros o dudosos del Proyecto de Reglamento que deben ser enmendados dicen relación con la hipótesis en que la Superintendencia efectúe el cobro de la garantía por no pago de la oferta económica por parte de la sociedad operadora.

Se sugiere precisar si, efectuado el cobro de la garantía, con posterioridad la sociedad operadora deberá o no seguir pagando las cuotas adeudadas de dicha oferta hasta que le sea revocado el permiso.

9. A fin de solucionar este vacío, se propone agregar la siguiente frase al **artículo 46** del Proyecto de Reglamento:

“En el evento en que la Superintendencia haga efectiva la garantía mencionada, la sociedad operadora no estará obligada a pagar las sucesivas cuotas adeudadas de la oferta económica hasta la fecha de la resolución a firme que declara revocado el permiso de operación.”.

**10.** Por otro lado, para fijar de mejor forma el alcance prescriptivo del Proyecto de Reglamento, se sugiere a agregar en su **artículo 12 letra e)**, a continuación de la palabra "necesarios", lo siguiente: "los criterios".

Agregando una alusión a los criterios que serán utilizados se otorga la debida certeza jurídica a los postulantes sobre de qué manera se procederá a la evaluación de los antecedentes requeridos en virtud de este literal, evitándose impugnaciones innecesarias por falta de un criterio claro predefinido.

**11.** En el mismo sentido, se solicita adecuar la norma de la **letra n) del artículo 13** en el contexto de los planos de arquitectura e ingeniería, reconociendo la posibilidad de emplear formatos actuales, como los digitales, de manera que a continuación de la palabra "maqueta" se propone añadir la expresión "digital".

**12.** Con esta misma finalidad, respecto del artículo 21 inciso segundo del Proyecto de Reglamento, que dice:

"Para cumplir con lo señalado en los incisos anteriores, la Superintendencia estará facultada para investigar los antecedentes comerciales, tributarios, financieros, administrativos, civiles y penales necesarios para verificar los requisitos que la Ley establece."

**13.** Por otro lado, no se delimitan con precisión las razones por las cuales la Superintendencia requiere tales antecedentes, de tal manera que se sugiere reemplazar la frase: "para verificar los requisitos que la Ley establece", por la siguiente:

"para verificar los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Ley N° 19.995".

**14.** Por otro lado, el **artículo 29 letra b) apartado segundo** del Proyecto de Reglamento, al tratar el factor de evaluación de "ubicación, diseño y calidad de las instalaciones", alude a "**la consistencia del diseño, calidad y seguridad de las instalaciones**".

**15.** Lo destacado en negrita, al no indicar qué normas regulan tales aspectos, afecta la debida seguridad jurídica, por lo cual se sugiere incorporar la siguiente redacción:

"La ubicación, diseño y calidad de las instalaciones, que se acreditarán de conformidad a los requerimientos establecidos por los organismos técnicos especializados, los que emitirán los certificados o informes correspondientes".

**16.** Por otro lado, en atención a la importancia que la Ley de Casinos otorga al certificado que debe otorgarse por la Superintendencia para permitir el inicio de la operación de un casino, se sugiere incluir el siguiente párrafo en el **literal f) del artículo 47** del Proyecto de Reglamento:

"El certificado de inicio de la operación, deberá dejar constancia de aquellas circunstancias acreditadas por la sociedad operadora a efectos del otorgamiento del mismo, las que deberán mantenerse durante toda la vigencia del permiso de operación, a menos que la Superintendencia autorice, por resolución fundada, la modificación de las mismas."

**17.** Finalmente, relacionado con el certificado previamente examinado, se sugiere incorporar en el **artículo 49** del Proyecto de Reglamento un procedimiento de detección por la Superintendencia de un eventual incumplimiento por el operador respecto de las circunstancias que permitieron el otorgamiento de referido certificado, dando con ello a la posibilidad de subsanación de tales incumplimientos a fin de evitar el inicio de un proceso de revocación del permiso.

En atención a lo señalado, se solicita incorporar el siguiente texto:

“Si la Superintendencia, en el ejercicio de sus atribuciones de fiscalización, detectare el incumplimiento por parte de la sociedad operadora de algunas de las circunstancias contenidas en el certificado de inicio de operaciones, dispondrá que ellas sean subsanadas dentro del plazo que al efecto fija la Superintendencia mediante resolución fundada. Si en definitiva las observaciones, a criterio de la Superintendencia, no fueren subsanadas dentro del plazo otorgado al efecto, el cual no podrá ser inferior a 30 días, la Superintendencia podrá dar inicio al proceso de revocación del permiso de operación conforme a la causal dispuesta en el artículo 31, letra a), de la Ley N° 19.995.”.

23.09.2015

SFI/JdF/MB