

ACTA DEL CONSEJO RESOLUTIVO V REGIÓN

En Santiago, a 23 de enero de dos mil siete, siendo las 10.30 horas, en las dependencias de la Superintendencia de Casinos de Juego ubicada en calle Morandé número 115, oficina número 802, se lleva a efecto la Sesión Extraordinaria del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego, citada para este día y hora, bajo la presidencia de doña **MARÍA OLIVIA RECART HERRERA**, Subsecretaria de Hacienda y con la asistencia del Superintendente de Casinos de Juego, señor **FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA**, en su calidad de Secretario Ejecutivo y Relator del Consejo y del Jefe de la División Jurídica de la Superintendencia de Casinos de Juego, señor **FERNANDO RIVEROS VIDAL**, en su calidad de secretario asistente, conforme lo dispone el Artículo 8º del DS N° 329 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

El Superintendente de Casinos de Juego, señor **FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA**, en su calidad de Secretario Ejecutivo y Relator del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego efectuó un primer llamado cumplida la hora antes señalada, compareciendo los siguientes miembros del Consejo:

La Sra. **MARÍA OLIVIA RECART HERRERA**, en su calidad de Subsecretaria de Hacienda y Presidenta del Consejo;

La Sra. **CLAUDIA SERRANO MADRID**, en su calidad de Subsecretaria de Desarrollo Regional y Administrativo;

El Sr. **IVAN DE LA MAZA MAILLET**, en su calidad de Intendente Regional de la V Región, y

El Sr. **ERNESTO FONTAINE FERREIRA-NOBRIGA** y el Sr. **ERNESTO LIVACIC ROJAS**, ambos en calidad de representantes de la Presidenta de la República.

PRIMERA PARTE

A.- ASISTENCIA

La señora Presidenta solicitó al Secretario Ejecutivo que dejara constancia en el Acta de la asistencia de todos los consejeros titulares, con la excepción del Superintendente de Valores y Seguros, don **ALBERTO ETCHEGARAY DE LA CERDA**, quien se excusó previamente, y del Director Nacional del Servicio Nacional de Turismo, don **ÓSCAR SANTELICES ALTAMIRANO**, por encontrarse inhabilitado de conformidad a lo dispuesto en el numeral del artículo 12 de la Ley N°19.880, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 del D.S. N° 329 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

El señor Secretario Ejecutivo dejó constancia que se encontraban presentes en esta sesión, los miembros del Consejo Resolutivo individualizados en la comparecencia precedente.

B.- INHABILIDADES

La señora Presidenta procedió a dar lectura del artículo 12 de la Ley N° 19.880, indicándoles a los Consejeros que no podrán tomar parte en la discusión y resolución de asuntos que deban ser tratados por el Consejo, aquellos miembros que se encuentren, respecto del mismo, en algunas de las situaciones señaladas en dicho artículo. Indicó, además, que los Consejeros implicados no serían considerados para los efectos de determinar el quórum de la votación del asunto de que se trate, de acuerdo al artículo 14 del D.S. N°329 de 2005, del Ministerio de Hacienda.



Acto seguido, solicitó a cada uno de los Consejeros presentes que declararan a viva voz si se encontraban inhabilitados en los términos expuestos, a lo que cada uno de ellos respondió individualmente y por sí en forma negativa ("No"), solicitando al señor Secretario Ejecutivo que dejara constancia en el Acta de ello. El señor Secretario Ejecutivo dejó constancia que ninguno de los consejeros se inhabilitó en los términos prescritos en el artículo 14 del DS N° 329 de 2005, del Ministerio de Hacienda.

C.- QUÓRUM Y CONSTITUCIÓN

La señora Presidenta manifestó que se encontraban presentes en la sala 5 consejeros titulares y hábiles expresando, asimismo, que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del DS N° 329 de 2005, del Ministerio de Hacienda, se cuenta con el quórum suficiente para celebrar válidamente las sesiones del Consejo Resolutivo por lo que dio por iniciada y constituida esta Sesión Extraordinaria.

D.- CONVOCATORIA

A continuación, la señora Presidenta informó del cumplimiento de todos los procedimientos previos a la celebración de la Sesión, a saber:

La señora Presidenta del Consejo, convocó a esta sesión a los consejeros fijando para ello el día y hora señalados en el encabezado de la presente acta, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N°19.995 y en el Decreto N°329 de 2005 del Ministerio de Hacienda, que contiene el Reglamento del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego.

La citación a esta Sesión Extraordinaria del Consejo se efectuó mediante oficios firmados por la señora Presidenta y despachados oportunamente por el señor Secretario Ejecutivo a los integrantes del Consejo Resolutivo. Ofrecida la palabra acerca de dar lectura al texto del mismo u omitirla, los Consejeros, por unanimidad, acordaron omitir la lectura del aviso de la convocatoria.

Asimismo, todos los consejeros fueron informados de los asuntos a tratar y declaran haber recibido oportunamente y en forma previa a esta sesión, los documentos de apoyo respectivos por intermedio del señor Secretario Ejecutivo.

Solicitan dejar constancia que habiendo sido confirmada previamente la asistencia de los Consejeros hábiles a excepción de don Alberto Etchegaray, quién se excusó previamente, se citó en forma verbal y posteriormente por escrito a la presente sesión, enviándose tanto por medios tecnológicos como por correspondencia tanto la citación como la documentación pertinente. Lo anterior, en atención a la necesidad de informar a los Consejeros y tomar los acuerdos pertinentes en relación al Recurso de Protección que se tratará en la presente sesión debido a que próximamente algunos de los Consejeros se ausentarán por período de vacaciones.

E.- INFORMACIÓN PREVIA

El señor Secretario Ejecutivo solicita a la señora Presidenta que le conceda la palabra a efectos de hacer presente una situación que estima necesario poner en conocimiento de los Consejeros en forma previa al análisis de las materias de la tabla confeccionada para la presente sesión.

Con la venia de la Señora Presidenta, el señor Secretario Ejecutivo, informa a los miembros del Consejo Resolutivo que con fecha 18 de julio de 2006, se ha interpuesto personalmente en su contra y en contra de la Superintendencia de Casinos de Juego,



una acción de nulidad de derecho público e indemnización de perjuicios ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, solicitando que el Superintendente sea condenado personalmente a indemnizar los daños y perjuicios derivados de las ilegalidades cometidas en la dictación de los actos administrativos mediante los cuales la Superintendencia le comunicó a la sociedad Thunderbird IEG S.A. que, atendido que no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) del artículo 17 de la Ley N°19.995, se tenía legalmente por no presentada su solicitud de permiso de operación para un casino de juego en la comuna de Algarrobo, V Región. Esta demanda civil fue interpuesta por la sociedad Thunderbird IEG S.A.

Sobre el particular, el Secretario Ejecutivo hace presente que se ha citado a la presente sesión del Consejo a efectos de tratar el Recurso de Protección interpuesto por la sociedad Thunderbird IEG S.A. contra la Superintendencia de Casinos de Juego por las actuaciones del señor Superintendente de Casinos de Juego y de su Consejo Resolutivo en relación con el otorgamiento de un permiso de operación para casino de juego a la sociedad Casino de Juegos del Pacífico S.A. en la comuna de San Antonio en la V Región.

El señor Secretario Ejecutivo viene en señalar que si bien analizados los antecedentes pertinentes se puede concluir que la situación descrita no lo inhabilita para participar en esta sesión en calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Resolutivo, ya que ha sido demandado por actos que tienen que ver con el ejercicio de sus funciones, por razones de transparencia, estima absolutamente necesario poner estos antecedentes en conocimiento de los Consejeros para que adopten las decisiones que estimen pertinentes.

Se realizan una serie de consultas en relación a la demanda interpuesta y su estado actual de tramitación, luego de lo cual y tras un breve intercambio de opiniones, los Consejeros presentes acuerdan por unanimidad emitir su pronunciamiento en relación a la participación del Sr. Francisco Javier Leiva Vega en su calidad de Secretario Ejecutivo en la presente sesión.

ACUERDO N° 1: Por unanimidad de los Consejeros presentes, se acuerda emitir el siguiente pronunciamiento:

El Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego estima que la participación del señor Francisco Javier Leiva Vega en esta sesión del Consejo Resolutivo no afecta de manera alguna la validez y efectos de los acuerdos que se adopten en la presente sesión, toda vez que las decisiones que adopta este Consejo son acordadas por los Consejeros y, en ningún caso, participa de dichas decisiones el Secretario Ejecutivo, quién, atendidas las expresas funciones que le ha asignado el reglamento del Consejo Resolutivo contenido en el D.S. N°329, de Hacienda de 2005, se limita a efectuar labores de relator del referido órgano colegiado, no correspondiéndole para efectos de relatar el recurso de protección interpuesto en contra de dicho Consejo, efectuar ninguna proposición al respecto ni menos intervenir en la toma de decisiones.

Además, el referido Consejo Resolutivo señala que a una conclusión similar a la contenida en el párrafo precedente, arribó la Contraloría General de la República en su Oficio Ordinario N°60334 de fecha 15 de diciembre de 2006, mediante el cual resolvió diversas presentaciones efectuadas por las sociedades Thunderbird Rancagua S.A. y Thunderbird Talca S.A. precisamente relacionadas, entre otros temas, con la presunta inhabilidad que habría afectado al Superintendente para resolver una acción de invalidación ejercida por aquellas, atendido el juicio de indemnización de perjuicios al que se hizo referencia precedentemente.



En el referido dictamen la Contraloría General de la República sostuvo que:

"el mencionado proceso judicial que involucra a la Superintendencia de Casinos de Juego y el Superintendente de la misma, señor Francisco Javier Leiva Vega, se encuentra única y exclusivamente basado en hechos relacionados directamente con el ejercicio de las funciones propias de ese organismo, en los que dicho funcionario público ha ejercido las atribuciones que le han sido asignadas como Jefe Superior y representante legal de la referida Superintendencia.

Además, esta Contraloría General no advierte el interés personal que pudiera haber tenido el referido servidor en la resolución de los asuntos que indican las peticionarias, pues la sola circunstancia de encontrarse pendiente un litigio basado en decisiones de la Administración del Estado, no configura, respecto de quien las ha adoptado en el marco de sus atribuciones, un interés de ese tipo que pueda afectar la resolución de cualquier asunto sometido a su conocimiento y que, a su vez, tenga alguna relación con el litigio".

Por lo anterior, el referido Organismo Contralor concluyó que *"no resulta procedente entender que la existencia del referido litigio, haya inhabilitado, conforme a lo prescrito en el artículo 12, N°1, de la ley N°19.880, al Superintendente de Casinos de Juego, don Francisco Javier Leiva Vega, para conocer, en virtud del ejercicio de dicho empleo, de las solicitudes de suspensión e invalidación de que se trata", agregando respecto de la causal de inhabilitación contemplada en el artículo 62 N°6 de la Ley N°18.575 que "no cabe sino concluir, que tampoco resulta posible entender que la existencia del referido litigio sea motivo suficiente para tener por establecida la causal de inhabilitación contemplada en el citado precepto de la ley N°18.575, respecto del Superintendente de Casinos de Juego".*

Por otra parte, lo cierto es que el referido recurso de protección también ha sido interpuesto en contra del Superintendente, por lo que con una alta probabilidad la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en cumplimiento del mandato contenido en el Auto Acordado de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, solicitará al Superintendente, en su calidad de recurrido, informar al tenor de la acción constitucional interpuesta, por lo que no se ve inconveniente alguno que en su calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Resolutivo, efectuó una relación de los antecedentes expuestos en la referida acción constitucional.

Atendido lo expuesto, los Consejeros, valorando la actitud de transparencia demostrada, acuerdan que no existe impedimento alguno para que el señor Francisco Javier Leiva Vega participe en la presente sesión, en calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Resolutivo toda vez que si no está inhabilitado para intervenir en cualquier procedimiento administrativo que inicie o haya iniciado la sociedad recurrente de protección y adoptar las decisiones que por ley le corresponde adoptar, con mucha menor razón podría entenderse inhabilitado para intervenir en un procedimiento administrativo en que no tiene poder de decisión alguna, como es en la especie todo Acuerdo que adopte el Consejo Resolutivo.



SEGUNDA PARTE

TABLA

1.- Recurso de Protección interpuesto por Thunderbird IEG S.A. ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en virtud de la supuesta ilegalidad incurrida por la Superintendencia de Casinos de Juego por las actuaciones del señor Superintendente de Casinos de Juego y de su Consejo Resolutivo en relación con el otorgamiento de un permiso de operación para casino de juego a la sociedad Casino de Juegos del Pacífico S.A. en la comuna de San Antonio en la V Región.

La señora Presidenta señala que con fecha 12 de enero de 2007, la sociedad Thunderbird IEG S.A. interpuso ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago un Recurso de Protección en contra de la Superintendencia por las actuaciones del Superintendente y del Consejo Resolutivo de la Superintendencia en relación con el otorgamiento de un permiso de operación para un casino de juego en la comuna de San Antonio en la V Región.

Por su parte, informa que dicho Recurso de Protección fue declarado inadmisibile por extemporáneo con fecha 16 de enero de 2007, sin embargo, tras el recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra la resolución que declaró la inadmisibilidad, fue declarado admisible a tramitación con fecha 18 de enero de 2007. Actualmente se encuentra en trámites para resolver sobre una orden de no innovar solicitada, tras lo cual la Corte procedería a requerir los informes correspondientes.

En lo que respecta a los fundamentos del señalado Recurso de Protección, ellos se encuentran contenidos en la copia del recurso que les fuera remitido a cada uno de los Consejeros, y no difieren en la temática de lo expuesto en la presentación de fecha 20 de diciembre de 2006, de don Roberto Zúñiga Rodríguez en representación de Thunderbird IEG S.A. que fue tenida a la vista en la sesión anterior de este Consejo y que hacía presente diversas situaciones en relación a los plazos que rigen el proceso de otorgamiento de permisos de operación.

En relación al Recurso interpuesto solicita la Presidenta que el señor Secretario Ejecutivo efectúe una narración de los hechos en que se fundamenta:

- La recurrente señala que es ilegal el acuerdo del Consejo Resolutivo V Región de fecha 20 de diciembre de 2006, en virtud del cual se concede un permiso de operación para un casino de juego en la comuna de San Antonio, Región de Valparaíso, a la sociedad Casinos de Juego del Pacífico S.A.
- La ilegalidad de dicho acuerdo la fundamentan en el hecho que fue adoptado fuera de los plazos legales establecidos en el artículo 4º transitorio de la Ley N°19.995. Conforme a los plazos señalados en dicho artículo, según la recurrente, el acuerdo que otorgara un permiso de operación se debería haber adoptado a más tardar el 30 de julio de 2006.
- Señala que el artículo 4º transitorio establece plazos legales que son fatales, de lo que se colegiría que el acto no sería válido si no se ejecuta dentro de dicho plazo legal.
- Por último, señalan que tanto la Superintendencia como el Consejo Resolutivo han vulnerado la Constitución en sus artículos 6º y 7º, que establecen el principio de legalidad y conllevan la nulidad de derecho público de los actos



ilegales, así como lo dispuesto en el artículo 49 del Código Civil que establece que no valen los actos ejecutados fuera de un plazo fatal.

A continuación se produce un intercambio de opiniones en relación a los temas planteados en el Recurso de Protección y los antecedentes que los fundamentan, arribándose a los siguientes planteamientos que en resumen se consignan a continuación a petición de los Consejeros:

- La misma recurrente de protección presentó un Recurso de Protección en diciembre de 2005 Rol Ingreso N°8414-05 contra la Superintendencia de Casinos de Juego en contra del Oficio Ordinario de fecha 1 de septiembre de 2005 que le comunicaba que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 letra c) de la Ley N°19.995, su solicitud de permiso de operación se debía tener por no presentada, al no cumplir con la suscripción y pago del 50% de su capital social, y también en contra de la Resolución Exenta de fecha 12 de diciembre de 2005 que rechazaba el Recurso de Revisión interpuesto en contra del Oficio ya señalado.
- En el marco de dicho Recurso de Protección, fue la propia recurrente quién solicitó a la Ilustrísima Corte de Apelaciones que decretara una orden de no innovar en el proceso de otorgamiento de permisos de operación en la V Región, la que fue concedida por la Corte con fecha 29 de diciembre de 2005, suspendiéndose el plazo de 270 días establecidos en el artículo 4° transitorio, cuando a ese momento habían transcurrido sólo 125 días.
- En vista de la orden de no innovar decretada por la Corte de Apelaciones el señalado proceso de otorgamiento de permisos de operación fue suspendido hasta el 31 de mayo de 2005, fecha en la cual fue reanudado.
- Posteriormente, en el marco de la acción de nulidad de derecho público interpuesta por la misma sociedad Thunderbird IEG S.A. ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, solicitó a dicho tribunal la concesión de una medida precautoria tendiente a paralizar el proceso de otorgamiento de un permiso de operación en la V Región. Petición que fue acogida por el Tribunal de primera instancia el 27 de octubre de 2006, ordenándose, nuevamente, la suspensión del proceso administrativo para otorgar un permiso de operación en la V Región.
- En este orden de ideas, cabe señalar que es la misma recurrente la que solicitó al 6° juzgado civil, la paralización del proceso en octubre de 2006, fecha en que según lo expuesto hoy en su recurso de protección, el proceso de otorgamiento de permisos de operación ya habría caducado.
- Por su parte, con fecha 5 de diciembre de 2006 la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo el recurso de apelación presentado por la Superintendencia a la resolución que otorgó la medida precautoria solicitada por Thunderbird IEG S.A., acogió una orden de no innovar, con lo que se suspendieron los efectos de la medida precautoria concedida en primera instancia, permitiéndose seguir adelante con el proceso de otorgamiento de permisos de operación para casinos de juego en la V Región, procesó que concluyó el 20 de diciembre con los respectivos acuerdos de otorgamiento de permisos de operación para casinos de juego.
- A lo anterior, cabe agregar que, según consta de los antecedentes que obran en poder de la Superintendencia, además de ratificar la vigencia del proceso de



otorgamiento de permisos de operación con posterioridad a julio de 2006, fecha en que según la recurrente habría caducado el señalado proceso, a través de la solicitud de la medida precautoria de suspensión del proceso en octubre de 2006 ante el 6° juzgado civil de Santiago, también en octubre de 2006, la misma sociedad recurrente Thunderbird IEG S.A. remitió una carta a la Señora Presidenta de la República solicitándole que se ordene su reintegración al proceso de otorgamiento de permisos de operación en curso, el que, de acuerdo a lo que afirman posteriormente en su recurso de protección, no habría estado vigente a la fecha en que solicitaron su reincorporación.

- Por último, los Consejeros hacen constar que se han tenido a la vista antecedentes relativos a la teoría de los actos propios y jurisprudencia que en resumen establece que una orden de no innovar genera la suspensión de los plazos legales fatales que hubieren comenzado a computarse en el caso específico de que se trate.

Luego y tras un debate, de conformidad a los temas planteados en el Recurso de Protección interpuesto por la sociedad Thunderbird IEG S.A., la señora Presidenta propone adoptar los acuerdos correspondientes a efectos de evacuar el informe correspondiente en la oportunidad en que sea requerido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, dentro de los plazos pertinentes y sin necesidad de una nueva sesión para dichos efectos.

ACUERDO N° 1: FACULTAR A LA SEÑORA SUBSECRETARIA DE HACIENDA O A QUIEN LA SUBROGUE, EN SU CASO, PARA QUE EN NOMBRE DEL CONSEJO RESOLUTIVO DE LA SUPERINTENDENCIA PRESENTE EL INFORME CORRESPONDIENTE EN LA OPORTUNIDAD EN QUE SEA REQUERIDO A ESTE CONSEJO EN EL RECURSO DE PROTECCION INTERPUESTO POR THUNDERBIRD IEG S.A., ROL INGRESO N° 225-2007.

Los Consejeros presentes por unanimidad acuerdan facultar a la Subsecretaria de Hacienda o a quien la subrogue, en caso de ausencia de ésta, para que en nombre del Consejo Resolutivo y de conformidad a los fundamentos discutidos previamente en esta sesión, evacue el informe correspondiente en la oportunidad en que sea requerido por la Corte de Apelaciones de Santiago en el Recurso de Protección Rol N°225-2007, interpuesto por Thunderbird IEG S.A. en contra de la Superintendencia por los actos del Consejo Resolutivo en el otorgamiento de un permiso de operación para un casino de juego en la V Región. Para estos efectos se deberá remitir a cada uno de los Consejeros presentes por los medios que se considere idóneos, previo a su emisión el borrador del informe a presentar y luego de incorporadas las observaciones pertinentes presentar dicho informe ante la Corte de Apelaciones de Santiago dentro del plazo correspondiente, sin necesidad de una nueva sesión de este Consejo.

Al efecto, acuerdan los Consejeros, que en la elaboración de dicho informe participará el equipo jurídico de la Superintendencia y los abogados externos contratados a efectos de participar en la defensa judicial de la misma, ratificándose por este acto, el patrocinio y poder otorgados en el Recurso referido al abogado jefe de la División Jurídica de la Superintendencia, don Fernando Riveros Vidal y a los abogados externos señores, Germán Pfeffer Urquiaga y Francisco Pfeffer Urquiaga.

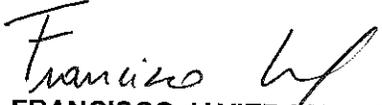


2.- VARIOS

Finalmente, se acordó que esta acta será válida desde que sea firmada por la Presidenta del Consejo Resolutivo y el Secretario Ejecutivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento del Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego, sin perjuicio de su firma por parte del resto de los Consejeros.

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión a las 10:58 horas, agradeciéndose la asistencia de los señores consejeros.


MARÍA OLIVIA RECARTE HERRERA
 Presidenta


FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA
 Secretario Ejecutivo


CLAUDIA SERRANO MADRID
 Consejera

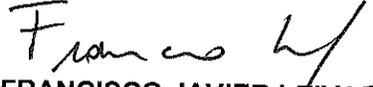

ERNESTO FONTAINE FERREIRA-NOBRIGA
 Consejero


ERNESTO LIVACIC ROJAS
 Consejero

IVAN DE LA MAZA MAILLET
 Consejero

CERTIFICADO: El Secretario Ejecutivo que suscribe, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 8° y 13° del DS N° 329 de 2005, del Ministerio de Hacienda, certifica que habiéndose encontrado presente en la Sesión Extraordinaria a que se refiere la presente Acta, ella contiene un resumen general de lo tratado y específico de los acuerdos adoptados en la sesión.

En Santiago, a 29 de Enero de 2007


FRANCISCO JAVIER LEIVA VEGA