

**RESUELVE RECURSO DE RECLAMACIÓN
QUE INDICA.**

ROL N° 18/2020

VISTO:

Lo dispuesto en la Ley N° 19.995 que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, de 2005 y sus modificaciones; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de Los Órganos de la Administración del Estado, de 2003 y sus modificaciones; el Decreto N° 239, de 2018, del Ministerio de Hacienda, que establece el orden de subrogancia en la Superintendencia de Casinos de Juego; el Oficio Ordinario N° 1285, de fecha 8 de septiembre de 2020, de esta Superintendencia, que formula cargos a la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.**; las presentaciones SFI/136/2020, SFI/143/2020, SFI/146/2020, SFI/156/2020 y SFI/193/2020 y SFI/005/2021, de fechas 23 de septiembre, 7 y 15 de octubre y 3 de noviembre, 3 de diciembre, todas de 2020, y 9 de enero de 2021, respectivamente, todas de la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.**; la Resolución Exenta N° 733, de 23 de noviembre de 2020, esta Superintendencia; la Resolución N°7, de 2019 de la Contraloría General de la República y sus modificaciones; y los demás antecedentes contenidos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

CONSIDERANDO:

Primero) Que, mediante Oficio Ordinario N° 1285, de fecha 8 de septiembre de 2020, de esta Superintendencia, se formuló cargos e inició un proceso administrativo sancionatorio en contra de la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** por cuanto no habría dado cumplimiento a la instrucción contenida en el literal f), del numeral 5, de la Circular N° 102, de esta Superintendencia, lo cual se indicó eventualmente implicaría una infracción a lo dispuesto a la referida instrucción con relación al artículo 46 de la Ley N° 19.995, ya que habría enviado información a don Jorge Palma Duque, correspondiente a promociones en general, con fecha posterior al 10 de marzo de 2020, encontrándose este último en calidad de autoexcluido a contar de dicha fecha.

Segundo) Que, mediante Resolución Exenta N° 733, de 23 de noviembre de 2020, esta Superintendencia puso término al presente procedimiento administrativo sancionatorio, determinándose la aplicación a la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** de una sanción de multa a beneficio fiscal de 5 UTM (cinco Unidades Tributarias Mensuales), conforme lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 19.995, de Casinos de Juego ya referido.

Tercero) Que, la referida Resolución Exenta N°733, fue notificada con fecha 23 de noviembre de 2020, mediante correo electrónico dirigido a la casilla mrojas@mundodreams.com, correspondiente al gerente general de la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** registrado en esta Superintendencia, conforme a lo dispuesto en el Oficio Circular SCJ N° 18, de 6 de abril de 2020.

Cuarto) Que, con fecha 3 de diciembre de 2020, la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** interpuso, dentro de plazo, ante esta Superintendencia, un recurso de reclamación administrativa en contra de lo resuelto por la Resolución Exenta N° 733, de 23 de noviembre de 2020, ya individualizada.

Quinto) Que, la sociedad operadora en su presentación de 3 de diciembre de 2020, referida en el considerando anterior, solicitó respecto de su reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 733, “*se sirva tener por*

interpuesto Reclamo (...), acogerlo en todas sus partes y resolver, en definitiva, absolver a la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. del cargo formulado en el Oficio Ordinario N° 128S de 8 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, dejar sin efecto la multa aplicada a través de la citada resolución reclamada administrativamente por esta vía”, señalando como fundamentos de hecho y de derecho, los siguientes:

a) “A estas alturas no resulta posible que la Superintendencia siga afirmando que es imposible identificar a la sociedad operadora que le habría remitido información supuestamente promocional al Sr. Jorge Palma Duque y que sancione a una sociedad operadora que ha cumplido cabal y oportunamente con las instrucciones de la Superintendencia en relación con las personas que han solicitado la autoexclusión voluntaria de los casinos de juego”.

a.1) La SCJ habría desatendido las pruebas rendidas por la sociedad operadora al determinar que esta última habría enviado información a don Jorge Palma Duque.

a.2) El presente procedimiento administrativo sancionatorio “*fue iniciado solo por la imposibilidad que tenía la Superintendencia de individualizar a la sociedad operadora del grupo empresarial Sun Dreams que supuestamente le habría enviado información que la Autoridad califica como promocional, a don Jorge Palma Duque (...) haciendo caso omiso de todos los antecedentes acompañados por esta parte y lo declarado por la sociedad operadora Casino de Juegos Temuco S.A.*”

a.3) En el presente procedimiento administrativo sancionatorio “*consta claramente que en la información enviada por la empresa Marketing y Negocios S.A. al Sr. Palma Duque, nunca pudo tener participación alguna San Francisco Investment S.A. ni extraerse los datos del Sr. Palma Duque desde la base de datos de mi representada*”.

Agrega que “*queda en evidencia en la presentación que hiciera esta sociedad operadora informando acerca de la implementación de la plataforma de juegos FunPlay con fecha 24 de marzo pasado, en la que se señaló claramente que para acceder a la plataforma de juegos en comento, debía hacerse a través de la página web www.sunmonticello.cl” (...)* cuando se ingresa a la plataforma desde la página del casino de juego de propiedad de mi representada, el link corresponde a <http://funplay.sunmonticello.cl/login>”.

Agrega que mediante presentación de 24 de marzo de 2020, esa sociedad operadora informó a esta Superintendencia que “*a partir del 26 de marzo de 2020 se implementaría una plataforma web de entretenimiento on line denominada “FunPlay” (...)* detallándose los “*pasos para que esta Superintendencia puede verificar el funcionamiento de la plataforma*”.

Por lo anterior, “*el mensaje recibido por el Sr. Palma, en el que se individualiza expresamente el Link de acceso como “*Link: funplay.mundodreams.com”: NO puede haber sido enviado en relación con la sociedad operadora San Francisco Investment S.A.*”.

Finalmente, señala que el Sr Palma Duque habría recibido información “*de los casinos de juego “Enjoy y Dreams”: por lo que resulta evidente que dicha información no pudo provenir de mi representada, que como es de su conocimiento, utiliza como marca comercial la de Sun Monticello, mismo registro que esa Autoridad reconoce pues cuando se dirige al grupo controlador tanto de San Francisco Investment como de los casinos de juego asociados a la marca Dreams, lo denomina Sun Dreams*”.

a.4) “*... para aplicar una sanción como lo ha hecho esa Autoridad en la resolución recurrida, es absolutamente necesario que se haya acreditado la participación del imputado, lo que no ocurre en el caso de San Francisco Investment S.A. (...)* que mi representada NO tuvo participación alguna en los hechos

investigados, de igual manera y de forma absolutamente injustificada termina siendo sancionada”.

a.5) Esta Superintendencia debiese tener presente que de acuerdo con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional en los procedimientos administrativos sancionatorios se deben aplicar los principios del derecho penal. De este modo, el establecimiento de los principios penales *“contribuye a impedir que, en el ejercicio de tales potestades [sancionatorias], se lesionen los derechos y garantías de los fiscalizados”.*

a.6) *“El haber impuesto a mi representada una multa, por menor que sea el monto de la misma, por supuestamente haber remitido al Sr. Jorge Palma Duque información relativa a lo que la Superintendencia denomina una “promoción en general”, conducta que no fue ejecutada por San Francisco Investment S.A., resulta más grave aún si se considera que, la referida información fue remitida teniendo en consideración que el Sr. Palma era cliente categoría Sun Rewards de una sociedad operadora diversa, a saber, Casino de Juegos Temuco S.A. y así se acreditó en el proceso sancionatorio respectivo, pruebas que la Autoridad de Control omitió valorar en conciencia como lo prescribe perentoriamente el literal g) del artículo 55 de la Ley N°19.995”.*

b) “San Francisco Investment S.A. bloqueó y/o eliminó de sus bases de datos al Sr. Palma Duque dando estricto cumplimiento a la Circular N° 102. de abril de 2019”.

b.1) *“... la sociedad operadora que represento cumplió cabal y oportunamente con la Circular N° 102, de abril de 2019; adoptó todas las medidas pertinentes que establece la normativa vigente y bloqueó todo contacto de don Jorge Palma Duque”.*

b.2) *“... ya se había informado a la SCJ mediante presentación de fecha 13 de mayo de 2020, por lo que, no habiéndose desvirtuado el referido cumplimiento normativo”, correspondía la absolución.*

b.3) La sanción vulneraría el principio de proporcionalidad *“toda vez que el mensaje enviado al Sr. Palma Duque lo invitaba a participar en una plataforma web que no corresponde a aquella implementada para San Francisco Investment por la empresa Marketing y Negocios S.A., y que, además, no pudo ser enviada en base a una información que mi representada no detentaba respecto del Sr. Palma Duque, toda vez que aquel no era cliente del casino de juego de propiedad de San Francisco Investment S.A.”,* de modo que la Superintendencia debió haber aplicado el mínimo.

c) “La sociedad operadora San Francisco Investment S.A. no ha infringido de ninguna manera la instrucción contenida en el literal f) del numeral 5, de la Circular N° 102, de esta Superintendencia, toda vez que ha quedado demostrado que la plataforma FunPlay no se encuentra diseñada o implementada para desarrollar torneos de juego: eventos especiales y tampoco es una promoción de aquellas a las que se refiere la Circular N° 43 de la Superintendencia de Casinos de Juego”.

c.1) Esta Superintendencia habría ignorado o desechado la argumentación hecha valer por la sociedad operadora con escasa fundamentación.

c.2) La definición de promoción se encontraría contenida en la Circular N° 43, de 14 de noviembre de 2013, por lo anterior *“las actividades que se desarrollan en la Plataforma FunPlay bajo ningún punto de vista pueden ser consideradas como una promoción y que la pretensión de la Superintendencia de entender que dicha actividad se enmarca dentro del concepto indeterminado de “promociones en general” no constituye más que una interpretación forzada que atenta en contra de las normas que regulan el derecho administrativo sancionador y el ejercicio del ius puniendi en*

materia administrativa y que, además, vulnera el principio de confianza legítima del administrado”.

c.3) “La abierta vulneración de las normas básicas del Derecho Administrativo Sancionador se produce porque la Superintendencia pretende sancionar una conducta o una situación que no se encuentra descrita de ninguna manera en la Circular N° 43, dado que dicha instrucción general no incluye absolutamente NINGUNA definición de lo que se entiende por una promoción --menos lo que entiende por “promociones en general”-- y sólo se refiere a ellas estableciendo los requisitos que deben cumplir, los instrumentos que se utilizarán para implementarlas, su forma de financiamiento y proponiendo un modelo de bases de promoción”.

c.4) “El caso es que, a falta de una definición de lo que es una promoción, lo que no genera duda alguna es que las actividades desarrolladas en la Plataforma FunPlay no inciden de ninguna manera en el normal desarrollo de los juegos de azar en los casinos de juego; no afectan, modifican o alteran los procedimientos previstos para el desarrollo de los juegos de azar que se enumeran en el artículo 27 del Decreto Supremo N° 547 y/o los que esta Superintendencia haya instruido o establecido al respecto; y tampoco afectan la determinación de los ingresos brutos obtenidos de la explotación de juegos de azar, ergo la Plataforma FunPlay no puede ser considerada una promoción como lo pretende la Superintendencia”.

c.5) “la Plataforma FunPlay no cumple ninguna de las características propias de una promoción simplemente porque no lo es”.

c.6) “Respecto de este punto cabe tener presente que la palabra “promoción” en la industria de casinos de juego es una palabra técnica y que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de nuestro Código Civil a dicho término se le deberá dar “... el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”, tal como señala la citada norma”.

c.7) “... con la sanción que se pretende aplicar a mi representada además se está violando el principio de confianza legítima del administrado en relación al actuar previo de la Administración (...) --habiendo tenido la oportunidad de hacerlo antes--, solo mucho después de ocurridos los hechos que han dado lugar al procedimiento sancionatorio que ha derivado en la sanción que por esta vía recurrimos, la Superintendencia ha exteriorizado su criterio sobre esta situación sin que mi representada tuviese la posibilidad de precaver los efectos de este cambio de criterio vulnerando de esa manera el citado principio y afectando garantías constitucionales de mi representada”.

c.8) “la Superintendencia la SCJ invocando su Circular N°102, pretende atribuirse competencias para fiscalizar y/o sancionar incluso a las sociedades que administran las obras complementarias de los casinos de juego en el evento que las mismas envíen información a un autoexcluido acerca de sus actividades comerciales propias, por la sola circunstancia de desarrollarse en forma próxima o cercana a un casino de juego, cuestión que no resiste análisis jurídico alguno”.

d) “En cualquier caso, el envío del SMS al Sr. Palma Duque no le produjo perjuicio alguno”.

d.1) “... es un hecho objetivo, al encontrarse cerrados los casinos de juego desde el 18 de marzo de 2020 debido a la situación sanitaria de pandemia que afecta al país, que el envío de un SMS por parte de Marketing y Negocios S.A. al Sr. Palma Duque, quien se había autoexcluido voluntariamente, no pudo producir ningún perjuicio al mismo”.

d.2) “... es evidente que el propio denunciante no alegó perjuicio alguno en su reclamo, más aún, lo que solicitó expresamente a esa Autoridad es que oficiara a los casinos de juego que lo estarían acosando e infringiendo su autoexclusión voluntaria, a saber, Enjoy y Dreams --dentro de los cuales no identificó a mi representada como se expuso latamente en los epígrafes anteriores-- para que dichas

instituciones cesaran de manera inmediata en cualquier tipo de comunicación hacia él, por cualquier medio electrónico". Por lo anterior, esta Superintendencia estaría impedida de "calificar la eventual existencia de un perjuicio el que, de haber existido, lo que solo aceptamos para efectos argumentales, debe discutirse en otra instancia, y no ante esa Autoridad Reguladora".

d.3) *"...lo que experimentó el Sr. Palma Duque, y de allí su reclamo a esa Superintendencia, en el que cabe insistir, no se alegó perjuicio alguno, no es más que una simple molestia, que no tiene mayor significación, producto de la vida de relaciones en sociedad, la que desde luego no es indemnizable".*

e) "La SCJ instruyó sólo en junio de 2020 a San Francisco Investment S.A. que debía abstenerse de remitir información relacionada con la Plataforma FunPlay a los autoexcluidos".

e.1) *La "Superintendencia instruyó en un acto administrativo, (Oficio Ord. SCJ N°896) dictado con fecha 15 de junio de 2020, que mi representada debía abstenerse de enviar notificaciones de la plataforma web FunPlay, a las personas autoexcluidas". Esta instrucción fue dictada por la Superintendencia después de que hubo tomado conocimiento tanto del funcionamiento de la plataforma web de entretenimiento denominada FunPlay así como de la denuncia formulada por el Sr. Palma Duque el día 4 de abril de 2020 y con posterioridad al análisis de todos los antecedentes remitidos por la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. en respuesta a los diversos oficios dictados por la misma Autoridad".*

e.2) *"La resolución exenta que por este acto recurrimos, vulnera abiertamente los principios de legalidad y de tipicidad garantizados constitucionalmente, toda vez que se pretende sancionar a la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. por una conducta que fue prohibida mediante una instrucción administrativa dictada con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que motivaron el proceso sancionatorio en curso y como expusimos con anterioridad vulnera el principio de confianza legítima que se encuentra consagrado en los artículos 5, 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental y de seguridad jurídica, recogido en el artículo 19 N° 26 del mismo texto constitucional".*

Sexto) Que, mediante presentación SFI/005/2021, de 9 de enero de 2021, la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** presenta argumentos complementarios al recurso de reclamación interpuesto con fecha 3 de diciembre de 2020.

Séptimo) Que, previo a resolver, se debe tener en consideración:

a) En cuanto al alegato consistente que "no resulta posible" que esta Superintendencia *"siga afirmando que es imposible identificar a la sociedad operadora que le habría remitido información supuestamente promocional al Sr. Jorge Palma Duque"*, cabe reiterar lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733, en el sentido que el hecho de haberse enviado mensajes de texto al Sr. Jorge Palma Duque con información que hace alusión al grupo Dreams *"se desprende de manera plausible que todas las sociedades operadoras pertenecientes a dicho grupo concurren al envío de dicha información, de modo que todas ellas tendrían responsabilidad en dicho envío"*. Por lo anterior, se ha identificado que las sociedades operadoras pertenecientes al grupo Dreams, tienen responsabilidad en el envío de la información operacional.

En este sentido cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionatorio no fue iniciado, como pretende la sociedad operadora, por una imposibilidad de determinar quien le habría enviado información de carácter promocional al Sr. Jorge Palma Duque, ya que como se señaló en la referida Resolución Exenta N° 733, es "irrelevante que este último haya sido cliente o no de la sociedad operadora, ya que la instrucción de abstenerse de enviar información de promociones en general a las personas autoexcluidas está dirigida a todas las sociedades operadoras y no solamente a aquella donde el autoexcluido haya sido cliente".

Dentro de este contexto, la sociedad operadora señala que *“consta claramente que la información enviada por la empresa Marketing y Negocios S.A.”*, lo cual no resulta un argumento admisible, ya que, tal como señaló la referida Resolución Exenta N° 733, *“la empresa Marketing y Negocios S.A. no es una entidad ajena a la sociedad operadora, por cuanto actúa en virtud de una relación comercial existente entre ellas y que utiliza su marca publicitaria, quedando por tanto obligada a adecuar su conducta a las obligaciones que pesan sobre su cliente y contraparte, esto es la sociedad operadora respectiva”*.

Ahora bien, en cuanto al alegato consistente en que el acceso a la plataforma FunPlay en el caso de la sociedad operadora se realiza mediante el link <http://funplay.sunmonticello.cl/login> y que esta circunstancia daría cuenta que la información publicitaria enviada al Sr. Jorge Palma Duque no habría sido enviada por la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.**, cabe señalar que dicha situación permitiría absolver a esta última de los cargos formulados, ya que su fundamento se encontraba en el envío de información promocional por parte del grupo empresarial Dreams.

En efecto, revisada la presentación SFI/073/2020 queda en evidencia que la página web asociada a la plataforma Fun Play es la página www.sunmonticello.cl, a diferencia de lo informado en la presentación SD/08/2020, que señala que la referida plataforma sería ofrecida por las sociedades Casino Juegos Temuco S.A., Casino de Juegos Valdivia S.A.; Casinos de Juego Coyhaique, Casino de Juegos Punta Arenas y Plaza Casino S.A., a través de la página web www.mundodreams.cl, de modo que se puede advertir que la información promocional enviada al Sr. Jorge Palma Duque, se encontraba asociada a estas sociedades operadoras, puesto que se refiere al link funplay.mundodreams.com y que **San Francisco Investment S.A.** utilizaría un link distinto.

b) En cuanto al alegato consistente en que San Francisco Investment S.A. habría bloqueado de sus bases de datos al Sr. Jorge Palma Duque, se reitera lo señalado por la referida Resolución Exenta N° 733, en cuanto a que *“si se hubiese bloqueado oportunamente al Sr. Jorge Palma Duque de sus bases de datos, éste no debió recibir información promocional de la plataforma “FunPlay”. De modo que queda en evidencia que dicho envío de información se produce incluso estando bloqueados los datos de una persona autoexcluida. Lo anterior, da cuenta que no existió una elaboración prolija de las bases de datos que se utilizan para el envío de información publicitaria o de promociones en general, de modo que razonablemente se puede afirmar que existió negligencia en el tratamiento del error reprochado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio”*.

Sin embargo, al acreditarse que la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** utilizaría un link distinto al enviado al Sr. Jorge Palma Duque, se entiende que aquella no pudo haber enviado la información promocional que ameritó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de modo que este alegato debe ser acogido.

c) En cuanto al alegato consistente en que **San Francisco Investment S.A.** no habría infringido la instrucción contenida en el literal f) del numeral 5, de la Circular N° 102, de esta Superintendencia, toda vez que ha quedado demostrado que la plataforma FunPlay no se encuentra diseñada o implementada para desarrollar torneos de juego: eventos especiales y tampoco es una promoción de aquellas a las que se refiere la Circular N° 43 de la Superintendencia de Casinos de Juego”, se debe reiterar lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733, en tanto este Servicio habría arribado a la conclusión que *“la plataforma FunPlay es una acción promocional para la fidelización de los clientes del casino de juego, lo cual permite calificarlo como una promoción en general, de modo que es irrelevante si se trata de un torneo, un evento especial o una actividad promocional de aquellas que regula la referida Circular SCJ N° 43”*.

A mayor abundamiento, la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** alega que no existe una definición de “promoción” y luego le trata de dar un sentido técnico a dicho concepto, cayendo en un contrasentido que impide entender adecuadamente el argumento, ya que no se entiende como puede dársele un sentido técnico a un concepto si ni siquiera está definido. Sin embargo, cabe señalar que la Real Academia Española define promoción como: “Conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer algo o incrementar sus ventas”.

Pues bien, en este contexto, se debe reiterar lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733, en cuanto a que *“es razonable asumir que se trata de una acción promocional que busca mantener fidelizados a los clientes de los casinos pertenecientes a la cadena, de modo que una persona autoexcluida no debiese recibir información de esa naturaleza”*.

Luego la sociedad operadora invoca el principio de confianza legítima para señalar que esta Superintendencia habría cambiado de criterio, ya que entiende que el deber de abstenerse de enviar información de promociones en general a las personas autoexcluidas solo se aplica respecto de las promociones que se encuentran reguladas en la Circular N° 43. Ahora bien, queda en evidencia que la Circular N° 102 al referirse a promociones “en general” le da un sentido amplio a dicha acepción, lo cual es coherente con lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733 en cuanto *“la finalidad de la Circular N° 102, es más amplia de lo que pretende la sociedad operadora San Francisco Investment S.A., ya que se busca mantener alejada a una persona autoexcluido de los aspectos asociado a un casino de juego”*.

Por lo demás, no se entiende como esta Superintendencia podría haber afectado la legítima confianza de la sociedad operadora, si esta misma entendía que a la plataforma FunPlay no podían ingresar las personas autoexcluidas. Por lo anterior, se reitera lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733, en la cual se citó la presentación SFI/073/2020 de fecha 24 de marzo de 2020 en cuanto la sociedad operadora afirmó que respecto a dicha plataforma *“el acceso indica que es exclusivo para socios SunRewards válidos. Al indicar “válidos” estamos implícitamente indicando que no pueden ingresar las personas autoexcluidas que efectivamente no pueden pertenecer al club SunRewards”*. Cabe agregar que la denuncia realizada por el Sr. Jorge Palma Duque se produce con fecha 9 de abril de 2020, es decir, una fecha posterior a la comunicación que realiza la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** a esta Superintendencia.

En este sentido, la sociedad operadora tenía claridad que no debía información de la plataforma FunPlay al Sr. Jorge Palma Duque, al momento de implementar dicha plataforma. Ahora bien, como la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** utilizaría un link distinto al enviado al Sr. Jorge Palma Duque, se entiende que aquella no pudo haber enviado la información promocional que ameritó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de modo que este alegato no será considerado para el caso de dicha sociedad operadora.

Finalmente, en cuanto a una supuesta arrogación de facultades para sancionar a sociedades que administran obras complementarias de casinos de juego, en el evento que envíen información acerca de sus actividades propias, cabe aclarar a la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** que la referida Resolución Exenta N° 733 solamente hace alusión a las actividades de promoción de una sociedad operadora que pueda involucrar a servicios anexos u otros servicios complementarios, con la finalidad de atraer clientela al casino de juego, lo cual es razonable cuando se tiene en perspectiva que lo deseado es que una persona autoexcluida no reciba información que diga relación con casinos de juego.

d) En cuanto al alegato consistente que en cualquier caso el envío del SMS al Sr. Jorge Palma Duque no le produjo perjuicio alguno, cabe señalar que éste fue abordado desde una perspectiva de discrecionalidad administrativa y, en ningún caso, desde una perspectiva del derecho de daños, la cual debe ser resuelta por los tribunales ordinarios de justicia. En este sentido, se entiende que

el Sr. Jorge Palma Duque sufrió una molestia al recibir una invitación a jugar en una plataforma web de entretenimiento que tiene las características de una acción promocional y, por ello, realizó un reclamo ante esta Superintendencia.

Por lo anterior, el alegato consistente que se ha causado un perjuicio al Sr. Jorge Palma Duque debe ser desechado en el ámbito del presente procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto efectivamente debe ser resuelto por instancias distintas a este Servicio y, debido a la forma que han sido planteados por la sociedad operadora no influyen en lo resuelto por esta Superintendencia.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la Ley N° 19.995, no ha establecido el perjuicio causado como una circunstancia que permita ponderar a esta Superintendencia la magnitud de una sanción. Por lo anterior, ha quedado entregada a la discrecionalidad administrativa la valoración de aquellas circunstancias que forman parte de un procedimiento administrativo sancionatorio para determinar el monto de una sanción.

En este contexto, la Ley N° 19.995 ha establecido infracciones y sanciones, entregando su determinación a esta Superintendencia, mediante la valoración discrecional de la conveniencia, oportunidad y eficacia de su aplicación. De esta forma, se asegura uno de los principios básicos del sistema constitucional, como es la proporcionalidad de las medidas adoptadas para cumplir un fin determinado, en relación con la forma e intensidad en que los derechos fundamentales no se pueden ver afectados, cuestión que se encuentra acorde con el monto de 5 UTM que corresponde a la multa aplicada, la cual alcanza el mínimo que contempla el artículo 46 de la ley N° 19.995.

e) En cuanto al alegato consistente a que sólo en junio de 2020, esta Superintendencia habría instruido a la sociedad operadora que debía abstenerse de remitir información relacionada con la plataforma FunPlay, se reitera lo señalado en la referida Resolución Exenta N° 733, en el sentido que *“este Servicio solo reforzó la obligación de abstenerse de enviar información de carácter promocional a las personas autoexcluidas, cuestión que era suficientemente clara en la referida Circular N° 102.*

A mayor abundamiento, tal como se señaló precedentemente, considerando que la sociedad operadora San Francisco Investment S.A. tenía claridad en que no debía permitir el ingreso de las personas autoexcluidas a la plataforma FunPlay”, por ello debe desestimarse este alegato, ya que no es coherente con lo informado previamente a esta Superintendencia por la sociedad operadora. Cabe insistir que la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** independientemente que haya acreditado que no pudo haber enviado información al Sr. Jorge Palma Duque, tenía claridad al momento de la implementación de la plataforma FunPlay que no podía enviar información promocional de la misma a autoexcluidos.

Octavo) Que, en consecuencia, la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** en su escrito de reclamación, a juicio de esta SCJ no ha aportado ningún elemento de hecho ni de derecho que permita desvirtuar los hechos y conclusiones consignados en la citada Resolución Exenta N° 734, de 23 de noviembre de 2020, de esta Superintendencia.

Noveno) Que, de acuerdo con los hechos descritos en los considerandos anteriores y atendida las facultades que confiere la Ley N° 19.995.

RESUELVO:

1. DECLÁRASE extemporánea la presentación realizada el 9 de enero de 2021, por la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.**, toda vez que el literal h) del artículo 55 de la ley N° 19.995, solo ha establecido la posibilidad de reclamar la resolución que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio, dentro del plazo de 10 días hábiles.

2. ACOJASE la reclamación interpuesta con fecha 3 de diciembre de 2020 por la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.** en contra de la Resolución Exenta N° 733, de 23 de noviembre de 2020, de esta Superintendencia, por lo indicado en el considerado séptimo de la presente resolución exenta.

3. DÉJASE sin efecto la multa a beneficio fiscal de 5 Unidades Tributarias Mensuales, impuesta a la sociedad operadora **San Francisco Investment S.A.**, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.995, sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego.

4. NOTIFÍQUESE la presente resolución conforme a lo dispuesto en el Oficio Circular N° 18, de 6 de abril de 2020, de esta Superintendencia, mediante correo electrónico dirigido al gerente general de la sociedad operadora y a las casillas electrónicas que han sido comunicadas a este Servicio en conformidad al Oficio Circular N° 6, de 18 de marzo de 2020, como también a las casillas electrónicas de las personas que tengan poderes en el presente procedimiento administrativo sancionatorio y que las hayan informado en el expediente administrativo.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y AGRÉGUESE

AL EXPEDIENTE.

Distribución

- Sr. Presidente del Directorio de la Sociedad Operadora San Francisco investment S.A.
- Sr. Gerente General Sociedad Operadora Casino Rinconada San Francisco investment S.A.
- Sr. Director del Servicio Nacional del Consumidor.
- División Jurídica SCJ
- Oficina de Partes SCJ