

EN LO PRINCIPAL: SOLICITAN QUE SE INICIE SUMARIO ADMINISTRATIVO PARA INVESTIGAR EL EVENTUAL CONFLICTO DE INTERESES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

PRIMER OTROSI: SOLICITA OFICIOS.

SEGUNDO OTROSI: SOLICITA ABSTENCIÓN DEL SR. CONTRALOR.

TERCER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

CUARTO OTROSÍ: CONFIERE PODER.

SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

JACQUELINE CONTRERAS OLIVERA, factor de comercio, en su calidad de Presidenta y en representación de la **ASOCIACIÓN GREMIAL DE OPERADORES, FABRICANTES E IMPORTADORES DE ENTRETENIMIENTOS ELECTRÓNICOS A.G.**, RUT N° 65.296.880-5, todos domiciliados en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 4681, Oficina 504, comuna de San Miguel, ciudad de Santiago, al Sr. Contralor General de la República, con respeto, decimos:

De conformidad a lo establecido en los artículos 46 y siguientes de la Ley N° 20.880 sobre Probidad de la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, solicitamos al Sr. Contralor General de la República tenga a bien **iniciar un sumario administrativo para investigar el eventual conflicto de intereses del Presidente de la República, don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique**, por haber presentado una indicación sustitutiva a los Proyectos de Ley que prohíben a las Máquinas de Juego fuera de los Casinos de Juego (Boletín N° 12.194-06), de 10 de diciembre de 2018, que favorecerá, en forma directa o indirecta a los casinos de juego, al monopolizar dicha actividad; y a la administradora de sus valores **BTG PACTUAL S.A.**, que es uno de los principales accionistas de casinos **ENJOY S.A.**, y el administrador de su cartera de valores.

Fundamos esta solicitud en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

§ 1.º ANTECEDENTES GENERALES

- 1.- La **ASOCIACIÓN GREMIAL DE OPERADORES, FABRICANTES E IMPORTADORES DE ENTRETENIMIENTOS ELECTRÓNICOS A. G.**, en adelante **FIDEN A.G.**, indistintamente, es una Asociación Gremial que fue creada el 2 de octubre de 2003, bajo las regulaciones Decreto Ley N° 2.757, de 1979, que establece Normas sobre Asociaciones Gremiales, y tiene como misión velar por el correcto funcionamiento de este importante sector de la industria de la entretención, tanto en su funcionamiento interno, como en sus relaciones con la comunidad. Sus funciones, además de las propias de toda asociación gremial de proteger los intereses del sector y promover la defensa de la actividad, pone especial atención en generar y hacer cumplir normas de autorregulación para la explotación de las **máquinas de juegos de habilidad y destreza, entretenimientos electrónicos y juego programado**, utilizadas por los asociados a través de un riguroso Código de Ética. FIDEN A.G. reúne 1.250 locales de entretenimiento electrónico y a más de 5.000 pequeños comerciantes y almaceneros que operan en sus locales con máquinas de entretención a lo largo del país, y da empleo a cerca de 100.000 personas.
- 2.- De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, las ***máquinas de habilidad y destreza u otras máquinas de entretenimiento electrónico son absolutamente legales*** y permitidas por nuestro derecho, pues lo único que se ***prohíbe*** en nuestro país son los ***“juegos de azar”***, dentro de los cuales se encuentra la categoría de ***“máquina de azar”***, cuya explotación sólo se permite ***dentro de las Salas de Juego de los Casinos de Juego***, sujetos a la fiscalización de la Superintendencia de Casinos de Juegos.
- 3.- Por lo anterior, de acuerdo con nuestra legislación, la explotación de ***máquinas de habilidad y destreza*** es una ***actividad económica lícita***, y así han operado durante los últimos cincuenta años, obteniendo y pagando patentes

municipales para su funcionamiento y operación. La licitud de esta actividad económica ha sido ratificada por numerosas sentencias judiciales y dictámenes de la Contraloría General de la República, que reconocieron el principio de juridicidad, contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la ley N° 18.575, como asimismo el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, previsto en el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental, respetando las disposiciones legales que la regulen¹.

4.- Conforme a lo anterior, las “**patentes municipales**” de los asociados de FIDEN A.G. fueron obtenidas de conformidad a la legislación vigente, específicamente, con arreglo a las normas contenidas en la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y la “**Ley de Rentas Municipales**”, que fue aprobada por el Decreto Ley N° 3.063, de 1979.

5.- En ese contexto, FIDEN A.G. desde su creación ha abogado por una regulación especial del rubro, que ejerce actividades de entretenimiento **distintas de los Casinos de Juego**, pues entiende que las regulaciones contenidas en el Código Civil, vigentes desde 1857, y en leyes especiales, incluyendo la Ley N° 19.995 que establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, no se encuentran actualizadas conforme al grado de desarrollo de esta actividad económica, y teniendo presente que son claramente distintas de los juegos de azar.

6.- Sin embargo, FIDEN A.G. entiende que “**regular una actividad**” no significa **prohibirla**, sino más bien, **reglarla u ordenarla** conforme a la ley y a principios de política pública u orden público económico, como el bien común, la libertad

¹ Dictamen N° 46.631, de fecha 25 de julio de 2011, Dictamen N° 23, de fecha 2 de enero de 2015, Dictamen N° 26.630, de fecha 11 de abril de 2016, Dictamen N° 11.195, de fecha 10 de marzo de 2006; Dictamen N° 11.195, de fecha 10 de marzo de 2006.

económica y el derecho de propiedad, cuyo desarrollo y concreción corresponde al legislador, pues se trata de una actividad que es materia de ley.

7.- Con la publicación de la Ley N° 19.995, de 2005, que creó los Casinos de Juego, los operadores y concesionarios de dicha actividad comenzaron a efectuar un lobby, ante diversas autoridades administrativas, como la Superintendencia de Casinos de Juego, y a promover iniciativas legales de ***prohibición de las máquinas de habilidad y destreza y de juego programado***, que son distintas a las ***“máquinas de azar”***, a nivel legislativo, e incluso iniciaron numerosas acciones legales y querellas criminales, en forma directa, a través de la **Asociación de Casinos de Juegos**, o de sus abogados, con gran despliegue comunicacional, a lo largo de todo el país, con poco éxito para sus intereses, porque, en la mayoría de los casos, se reconoció la licitud de dicha actividad económica.

8.- No obstante lo anterior, sólo bajo el actual Gobierno, S.E. el Presidente de la República, envió, con fecha 5 de diciembre de 2018, al Senado de la República, el Mensaje N° 338-366, que Formula Indicación Sustitutiva a los Proyectos de Ley sobre Máquinas de Juego fuera del ámbito de la Ley de Casinos (boletines N° 10.811-06, 9.068-06, 11.892-07, 12.028-06, 12.029-06, 12.030-06, 12.119-06, 12.1179-06 y 12.194-06 refundidos), en adelante, indistintamente, el Mensaje o Proyecto de Ley, que tiene por objeto la ***prohibición de las “máquinas de juego” fuera de los casinos***.

**§ 2.º EL MENSAJE N° 338-366, QUE FORMULA INDICACIÓN
SUSTITUTIVA A LOS PROYECTOS DE LEY SOBRE MÁQUINAS DE JUEGO
FUERA DEL ÁMBITO DE LA LEY DE CASINOS**

9.- El Mensaje N° 338-366, en adelante, indistintamente, “el Proyecto de Ley”, que se tramita en el Senado como Boletín N° 12.194-06, consigna, entre sus objetivos, “fomentar la práctica sana y segura de juegos de azar ***en los casinos de juego legalmente autorizados***, evitar que los recursos de los usuarios de

máquinas de azar puedan ser utilizados para actividades ilegales, perfeccionando las herramientas para la persecución penal a quienes exploten ilegalmente máquinas de azar, y clarificar las facultades y atribuciones de las municipalidades sobre esta materia”.

10.- El proyecto de ley en comento tiene una mirada claramente **criminalizadora** de la actividad de explotación de **“máquinas de juego”**, sin distinguir si se trata de azar o de habilidad o destreza, pues la asocia a **“actos ilícitos”**, **“negocios ilegales”**, **“grandes pérdidas económicas a los ciudadanos”**, **“casinos ilegales”**, **“fraude”**, **“actividades ilícitas”**, **“externalidades negativas”**, entre otras, sin fundarse en ningún estudio o evidencia empírica, y con el claro propósito de favorecer el giro de los casinos de juego y las actividades que ellos desarrollan, a través de la inclusión del **“juego programado”** dentro del concepto de **“azar”**, lo que es contrario a la “naturaleza de las cosas”, el establecimiento de un nuevo delito, mediante el reemplazo de los artículos 277 y 278 del Código Penal, que es la **“invasión del giro particular” de los casinos de juego** y la **“explotación de máquinas o juegos de azar”**.

11.- En efecto, el proyecto, en lo medular, en su artículo primero introduce una nueva definición, a nivel legal, de **“máquina de azar”** en que lo esencial para su calificación **ya no será el “azar”**, sino también que sea de **“juego programado”** o que entregue premios en dinero o valuables en dinero, lo que es una contradicción lógica, pues si la máquina es juego **“programado”**, esto es, preparado para que empiece a funcionar en el momento y en la forma deseada, necesariamente no será azaroso.

12.- Su artículo segundo modifica los delitos contemplados en los artículos 277 y 278 del Código Penal, modificando el núcleo de la conducta punible de las **“casas de juego de suerte, envite o azar”** a la sanción de la **“invasión a un giro particular”**, como lo son las actividades de los Casinos de Juego a que se refiere la Ley N° 19.995, y **elevando la pena a reclusión menor a sus grados**

medio a máximo, así como, en el caso del artículo 278, sancionando a los **“jugadores”**.

13.- Su artículo tercero modifica el artículo 27 de la Ley N° 19.913, introduciendo el delito del artículo 277 del Código Penal, como delito base del **“lavado de activos”**, cambiando el estado actual de la situación, en que dicho delito no es **“delito base”** para la comisión de los delitos que tipifica la ley en comento, en que lo que importa no es la prohibición de los **“juegos de azar”**, sino la protección del **giro de los casinos de juego**.

14.- Finalmente, su artículo cuarto, introduce diversas regulaciones para el funcionamiento de las **“máquinas de juego”** fuera de los casinos de juego, aunque no sean de **“azar”**, referidas al procedimiento para el otorgamiento de patentes municipales, fiscalización y sanciones, con un enfoque restrictivo, represivo y prohibitivo de la actividad.

15.- En conclusión, las regulaciones propuestas en el Proyecto de Ley tienen por objeto prohibir la explotación de **“máquinas de juego”**, sean o no de azar, **entretenimiento electrónico o de juego programado**, fuera de los Casinos de Juego, favoreciendo los intereses económicos de los accionistas, operadores y concesionarios de dicha actividad, al constituirse un verdadero monopolio legal, entre los que se cuenta la sociedad **ENJOY S.A.**, situación que podría generar, eventualmente, un conflicto de intereses del Presidente de la República, con los intereses de los mandatarios de la administración de su cartera de valores, como pasaremos a exponer en los párrafos siguientes.

16.- A mayor abundamiento, cabe señalar que respecto del Presidente de la República, don Sebastián Piñera, también concurre una circunstancia que le resta imparcialidad en relación con los dueños o accionistas de **ENJOY S.A.**, pues en la campaña presidencial del año 2009, específicamente, en el balotaje, la familia Martínez, controladora de **ENJOY S.A.**, le prestó un jet privado Beechcraft King Air, para sus desplazamientos dentro del país (Ver **La Segunda**, edición del 15 de diciembre de 2009, página 13).

§ 3.º HECHOS QUE PODRÍAN CONFIGURAR UN CONFLICTO DE INTERÉS EN LA PROHIBICIÓN DE LAS MÁQUINAS DE JUEGO

17.- En ese contexto, pasaremos a describir algunos hechos que actualmente podrían configurar un **“conflicto de interés”** del Presidente de la República al promover un Proyecto de Ley que prohíbe las Máquinas de Juego y que favorece a los Casinos de Juegos, en general, y a **ENJOY S.A.**, en particular, sociedad con la que su hijo Sebastián Piñera Morel ha tenido intereses, acciones y préstamos; así como la sociedad que administra su cartera de valores, declarada en su **“Declaración de Interés y Patrimonio” –BTG PACTUAL S.A.-** que actualmente tiene intereses, inversiones, préstamos y acciones en **ENJOY S.A.**; situación que podría configurarse cuando en el ejercicio de la función pública concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones, en este caso, el envío de un Proyecto de Ley que prohíbe las Máquinas de Juego, con un interés particular, representado por los intereses de **BTG PACTUAL S.A.**, en cuanto accionistas, operadores o prestamistas de **ENJOY S.A.**

18.- De hecho, el Presidente de ENJOY S.A., en su carta del Presidente Javier Martínez Sagú (“**Memoria Anual 2018**”, de **ENJOY S.A.**, página 4), señaló expresamente que:

“El gran desafío para el año 2019 en Chile estará en el combate al juego ilegal, cuyas externalidades negativas, al operar al margen de la ley, son de público conocimiento, por lo que vemos con mucha confianza la decisión de la autoridad de avanzar en la prohibición total del juego ilegal”.

19.- Por su parte, en las **“Tendencias de la Industria”**, **ENJOY S.A.** destaca que:

“Más tecnología asociada al juego para una mayor interacción El desarrollo y la innovación tecnológica se han convertido en pilares fundamentales para el negocio Gaming, especialmente en las máquinas de azar. Este tipo de juegos avanzan hacia una mayor

interacción durante el juego, integrando componentes de habilidad, generando un mayor atractivo para los distintos segmentos de clientes. En términos de forma, esta nueva tecnología viene asociada a la influencia asiática, con diseños inspirados en esa cultura, siempre vinculada a la buena suerte” (“Memoria Anual 2018”, ENJOY S.A., página 60).

20.- Como se observa, el interés de **ENJOY S.A.** es la prohibición de las “**máquinas de juego**”, que asocia a **juego ilegal**, e incursionar en las **máquinas de habilidad y destreza**.

A.- Préstamo de Fondo de Inversión Privado BP S.A. a Inversiones Inmobiliarias ENJOY SpA.

21.- **BP CAPITAL S.A.**, sociedad de propiedad de **Sebastián Piñera Morel** y José Miguel Bulnes, es un Fondo de Inversión Privado que el año 2017 invirtió cerca de US\$30.000.000.- (treinta millones de dólares) para adquirir el 36,8% de la propiedad de **INVERSIONES INMOBILIARIAS ENJOY SPA**, que es una sociedad inmobiliaria que forma parte del grupo **ENJOY S.A.**, que es propietaria de numerosos Casinos de Juego, en Chile y en el extranjero.

22.- De acuerdo con la “**Memoria Anual 2018**” de **ENJOY S.A.**, operadora y propietaria de varios Casinos de Juego, con fecha 16 de mayo de 2017, dicha sociedad “emitió y colocó en el mercado internacional, al amparo de la Norma 144^a y la Regulación S de la Securities and Exchange Commission y de la Securities Act of 1933 de los Estados Unidos de América, bonos garantizados de largo plazo por un monto de \$ 300 millones de dólares, con vencimiento en mayo del año 2022, a una tasa de interés inicial de 10.5% anual”.

23.- Los fondos obtenidos de la referida emisión de bonos fueron destinados a:

- (i) financiar el valor pagado de \$196,8 millones de dólares, por la adquisición del 55% de las acciones de la filial Baluma S.A.;

- (ii) financiar el valor de 837.282,89 unidades de fomento por el ejercicio de la opción de compra de acciones Serie B emitidas por Inversiones Inmobiliarias **ENJOY S.p.A.**, de propiedad de **Fondo de Inversión Privado BP Acciones Preferentes**;
- (iii) prepagar un crédito sindicado local por M\$ 20.573.972, contraído con bancos nacionales (banco agente es BBVA Chile); y
- (iv) el saldo para refinanciar otros pasivos líneas de crédito y efectos de comercio. Con fecha 26 de Febrero de 2018, se realizó el rescate parcial de éste bono por un monto de USD 105 millones de su saldo insoluto, con un costo de prepago de un 10,5% sobre el saldo insoluto pagado. (**ENJOY S.A.: Memoria Anual, 2018**, página 235).

24.- De acuerdo con información oficial y pública de **ENJOY S.A.**, con fecha 21 de enero de 2015, dicha sociedad informó a la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile (actual Comisión para el Mercado Financiero), que **INVERSIONES INMOBILIARIAS ENJOY S.P.A.**, (subsidiaria directa de **ENJOY S.A.**), a través de la cual desarrolla el negocio inmobiliario chileno, concluyó exitosamente un aumento de capital por un total de \$19.498.874.230, el que fue suscrito por **Fondo de Inversión Privado BP Acciones Preferentes**, con lo cual éste pasó a detentar el 36,8% de la sociedad, representada en acciones Serie B preferentes, manteniendo **ENJOY S.A.** el 63,2% mediante acciones Serie A ordinarias. De esta forma, según **ENJOY S.A.**, se concretó lo planificado por dicha compañía en cuanto a incorporar un socio minoritario para el mejor desarrollo de su negocio inmobiliario chileno, al que se le ha dotado de derechos que le permiten preservar el carácter inmobiliario de su inversión.

25.- Con fecha 16 de mayo de 2017, **ENJOY S.A.**, informó que adquirió el 36,8% restante de la participación en la subsidiaria indirecta **INVERSIONES INMOBILIARIAS ENJOY S.P.A.** El valor por el cual habría ejercido la opción de compra de las acciones serie B emitidas por **INVERSIONES INMOBILIARIAS**

ENJOY S.P.A. fue de 837.282,89 Unidades de Fomento. (**ENJOY S.A.:** **Memoria Anual, 2018**, página 365).

26.- Sin embargo, pese al anuncio de que **ENJOY S.A.** ejercería la opción de compra de las acciones serie B emitidas por **INVERSIONES INMOBILIARIAS ENJOY S.P.A.**, **a la fecha de esta presentación no existe información pública disponible sobre si BP CAPITAL S.A. efectivamente continúa en la propiedad del 36,8% señalado; y, eventualmente, la fecha en que se habría efectuado dicha compra, lo que debe aclarar la investigación respectiva.**

B.- Declaración de Intereses del Presidente de la República Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique

27.- Con fecha 29 de marzo de 2018, don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique, actual Presidente de la República, que asumió el cargo el 11 de marzo del mismo año, efectuó su “**Declaración de Interés y Patrimonio para Funcionarios y Autoridades**”.

28.- En el N° 7 de la página 205 de la citada declaración, se lee que el declarante celebró dos “**Contratos de Mandato Especial de Administración de Cartera de Valores**” con **BTG PACTUAL CHILE S.A.**, ambos con fecha 7 de marzo de 2018, por un monto de **\$1.178.165.662.-** y un monto de **\$131.538.981.192.-**, respectivamente.

29.- El problema que genera un eventual “**conflicto de intereses**” con el mandatario de la administración de valores y acciones del Presidente de la República, es que, de acuerdo con la información oficial de **ENJOY S.A.**, al 31 de diciembre de 2018, **BTG PACTUAL CHILE S.A.**, aparte de ser el mandatario administrador de la cartera de valores del Presidente de la República, se encontraba entre los 12 mayores accionistas de dicha sociedad, como se observa en el siguiente cuadro:

NOMBRE	Nº DE ACCIONES SUSCRITAS	Nº DE ACCIONES PAGADAS	% DE PROPIEDAD
BTG Pactual Small Cap Chile Fondo de Inversión (cuenta nueva)	513.428.576	513.428.576	10,94%
Fondo Mutuo BTG Pactual Chile Acción	95.777.576	95.777.576	2,04%
BTG Pactual Chile S.A. de C.B.	84.861.193	84.861.193	1,81%

(FUENTE: ENJOY S.A.: Memoria Anual, 2018, Capítulo 5, página 13).

30.- De esta forma, BTG PACTUAL CHILE S.A., es, en forma directa o a través de sus filiales, dueña del 14,79% de ENJOY S.A., empresa que se ve directamente favorecida, en sus utilidades y patrimonio, con la presentación y aprobación del Proyecto de Ley Boletín N° 12.194-06 del Senado de la República, que prohíbe las “máquinas de juego”, sean o no de azar, fuera de los Casinos de Juego.

31.- Además, como prueba de la activa participación en las operaciones, inversiones, financiamiento y como accionista de BTG PACTUAL CHILE S.A. en la sociedad ENJOY S.A. se pueden citar los siguientes hechos esenciales:

- a) Con fecha 26 de marzo de 2018, ENJOY S.A. “*obtuvo un crédito bancario con Banco BTG Pactual Chile y BTG Pactual Deuda Privada Fondo de Inversión por UF 928.000, en partes iguales a una tasa de interés de UF+4,6% anual. El crédito se amortizará en 3 cuotas iguales de UF 309.333, con vencimiento el 26 de septiembre de 2019, 26 de marzo y 26 de septiembre de 2020*”. (ENJOY S.A.: Memoria Anual, 2018, Capítulo 5, página 84).
- b) Con fecha 3 de Julio de 2018, ENJOY S.A. “*refinanció la deuda que tenía vigente con Banco BTG Pactual Chile, BTG Pactual Deuda Privada Fondo de Inversión y la deuda con Banco Internacional, en donde, los pagarés fueron cedidos y se firmó un nuevo crédito sindicado en el cual la deuda fue absorbida en su totalidad por BTG Pactual Deuda Privada Fondo de Inversión y Banco Santander, este último actuando como Banco Agente. Este crédito de aproximadamente USD 50 millones se*

*amortizará en 3 cuotas iguales, con vencimiento al 26 de septiembre de 2019, 26 de marzo de 2020 y 26 de septiembre de 2020”. (ENJOY S.A.: **Memoria Anual, 2018**, Capítulo 5, página 84).*

- c) Con fecha 4 de agosto de 2018, el diario “El Mercurio” *on line* publicó, bajo el título **“Enjoy obtiene US\$ 247 millones para garantizar adjudicaciones de casinos”**, que las “*sociedades adjudicatarias de los permisos de operación de los casinos de Pucón, Puerto Varas, Viña del Mar y Coquimbo, que son subsidiarias de Enjoy -firma ligada a los Martínez y al fondo Advent-, recibieron financiamiento de **BTG Pactual Chile**, Banco Internacional y Banco Security por unos US\$ 214 millones. Por su parte, Enjoy obtuvo un crédito de Tanner Servicios Financieros por unos US\$ 33 millones, cifra que sumada a la anterior totaliza cerca de US\$ 247 millones*”. Y luego agregó que: “Según trascendió, los recursos antes mencionados serán destinados en su totalidad a la emisión de boletas de garantía para avalar ante la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ) las ofertas técnicas y económicas presentadas para la adjudicación de las licencias de dichas casas de juego”.

32.- Como US. puede observar, **BTG PACTUAL CHILE S.A.**, administrador de la cartera de valores del Presidente de la República, es un activo accionista, prestamista e inversionista de **ENJOY S.A.**, lo que podría configurar un **“conflicto de interés”** del mandatario, toda vez que al presentarse el **Proyecto de Ley Boletín N° 12.194-06 del Senado de la República, que prohíbe las “máquinas de juego”, sean o no de azar, fuera de los Casinos de Juego, se está favoreciendo los intereses económicos del administrador de la cartera de sus valores, y eventualmente los suyos con las colocaciones del mandatario, que a su vez es accionista de ENJOY S.A., que verá incrementadas sus utilidades, desconociendo, además, si dicha entidad ha**

invertido valores o dineros del Presidente en dicha sociedad, o sus filiales, ligadas o coligadas; y si se le ha informado de dichas circunstancias.

33.- Además, en contravención de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 20.880, **BTG PACTUAL S.A.** ha divulgado toda clase de información que pueda llevar al público general o a su mandante a conocer el estado de las inversiones de este último, a través de diversos medios de comunicación, donde ha publicado los préstamos e inversiones a **ENJOY S.A.**

II) EL DERECHO

§ 1.º EL PRINCIPIO DE PROBIDAD ADMINISTRATIVA

1.- La Constitución Política de la República recoge el principio de **probidad administrativa** en su artículo 8.º que señala que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.”

2.- El principio de la **probidad administrativa** consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

3.- Desde el punto de vista normativo y doctrinario, el **interés general** es equiparable al **interés público** y el **particular** al **privado**. Los **intereses públicos** se refieren “...a los asuntos y bienes que son de toda la comunidad y que, en consecuencia, no pertenecen ni son apropiables por nadie”, en tanto, los **intereses privados** “están vinculados con los fines individuales de cada miembro de la sociedad, especialmente con aquellos referentes a la propiedad, la riqueza y el lucro.” (Véase NANCY BARRA. **Probidad Administrativa**, LexisNexis, Santiago, 2002).

4.- Este principio tiene múltiples expresiones normativas; por ejemplo, se recoge en todas las normas promulgadas sobre declaración de intereses o sobre

publicidad de los actos administrativos y acceso a la información pública, y ellas trasuntan este principio básico del derecho público chileno.

5.- Así, el artículo 55 de la Ley 18.575 establece que:

“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.”

6.- Según la Contraloría General de la República ***“el cargo público debe desempeñarse con la más estricta imparcialidad, otorgando a los usuarios, sin discriminaciones, las prestaciones que la ley pone a cargo del respectivo servicio.”*** (Dictamen 30.157/2005).

7.- Uno de los principios que se derivan de la ***“probidad”*** es ***“la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas”***. Como la Administración del Estado debe perseguir el bien común no puede adoptar sus decisiones desde la óptica de los intereses particulares, sea de quienes sean, incluyendo al Presidente de la República. Las autoridades y funcionarios deben ejercer sus labores con imparcialidad y objetividad frente a las personas que concurren ante la Administración, ya sea para ejercer un derecho, para cumplir una obligación o establecer una regulación, como la prohibición de las máquinas de juego de habilidad o destreza o juego programado fuera de los casinos. Dichas autoridades y funcionarios no pueden favorecer o privilegiar a algunos interesados en desmedro de otros o del interés general. Es consustancial a un

régimen democrático que la autoridad pública actúe con objetividad, imparcialidad y ausencia de conflicto de intereses.

8.- Por lo anterior, a nivel legal, el inciso 1.º del artículo 52 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado estableció que:

“Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa”.

9.- Por su parte, el inciso 2.º del artículo 52 en comento dispone que:

“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular” y “Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título.”

10.- El artículo 62 de la Ley 18.575 en comento agrega que contravienen especialmente el ***principio de la probidad administrativa*** las siguientes conductas:

“6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad”.

11.- Por su parte, la Ley n.º 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos reconoce los ***principios de imparcialidad y de abstención*** en

sus artículos 11 y 12. El artículo 11 señala sobre el **Principio de imparcialidad** que:

“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

12.- Y el artículo 12 de la citada ley dice sobre el **Principio de abstención** que:

“Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente”.

§ 2.º LA PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

13.- La Ley N° 20.880 sobre Probidad de la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, **“regula el principio de probidad en el ejercicio de la función pública y la prevención y sanción de conflictos de intereses”** (Art. 1º., inc. 1º).

14.- De acuerdo con esta ley, el **“principio de probidad** en la función pública consiste en **observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular”** (Art. 1º., inc. 2º).

15.- La ley agrega que existe **“conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública** cuando **concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter**

económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias” (Art. 1º., inc. 3º).

16.- El inciso 1.º del artículo 2º de la ley establece, como principio general, que todo ***“aquel que desempeñe funciones públicas, cualquiera sea la calidad jurídica en que lo haga, deberá ejercerlas en conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, con estricto apego al principio de probidad”***; y su inciso 2.º, agrega que la ***“inobservancia del principio de probidad acarreará las responsabilidades y sanciones que determine la Constitución o las leyes, según corresponda”***.

17.- Para efectos de dar cumplimiento a estos mandatos, la ley establece una serie de obligaciones en su Título III, que obliga a ciertas autoridades a conferir un mandato especial de administración de cartera de valores y la enajenación forzosa, cuando el valor total supere las veinticinco mil unidades de fomento, deberán optar por una de las siguientes alternativas respecto de tales acciones y valores (art. 26):

- a) Constituir un mandato especial conforme a las normas de este Título, o
- b) Vender las acciones y valores a que se refiere este Capítulo, al menos, en lo que exceda a dicho monto.

18.- El artículo 35 de la ley ***“prohíbe al mandatario divulgar cualquier información que pueda llevar al público general o al mandante a conocer el estado de las inversiones de este último”***.

19.- En los hechos relatados en su Declaración de Intereses, el Presidente de la República constituyó un mandato para la administración de sus valores a **BTG PACTUAL S.A.**, quien tiene dicha prohibición legal, y ha divulgado a través de diversas publicaciones, un conjunto de informaciones que pueden llevar al público general o al mandante a conocer el estado de las inversiones en **ENJOY S.A.**, así como de las acciones que puedan llevarlo a incrementar sus beneficios o utilidades, lo que constituye una infracción a dicha norma. De hecho, en la

Memoria Anual 2018, de **ENJOY S.A.**, se indica como una de las prioridades de la compañía el “combate del juego ilegal”, que identifica con las máquinas de juego, lo que será su prioridad durante 2019.

20.- Desconocemos si esta información influyó directamente en la presentación, por parte del Presidente de la República del Proyecto de Ley que prohíbe las Máquinas de Juego fuera de los Casinos de Juego, pero sin duda, en cuanto dicho proyecto beneficia directamente a **ENJOY S.A.**, uno de cuyos accionistas principales es **BTG PACTUAL S.A.**, le beneficia a éste al proteger el giro de los casinos y al valorizarse las acciones de dicha compañía.

21.- Finalmente, hago presente a US. que el artículo 45 de la Ley N° 20.880 establece que el Presidente de la República deberá enajenar o renunciar, de conformidad a los artículos 2108 y siguientes del Código Civil, a su participación en la propiedad sobre empresas que exploten, a cualquier título, concesiones otorgadas por el Estado, entre las que se cuentan los concesionarios de Casinos de Juego.

22.- Por lo anterior, de conformidad a lo establecido en los artículos 46 y siguientes de la Ley N° 20.880 sobre Probidad de la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, solicitamos al Sr. Contralor General de la República tenga a bien iniciar un sumario administrativo para investigar el eventual conflicto de intereses de S.E. el Presidente de la República, don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique, al presentar una indicación sustitutiva a los Proyectos de Ley que prohíben a las Máquinas de Juego fuera de los Casinos de Juego (Boletines N° 10.811-06, 9.068-06, 11.892-07, 12.028-06, 12.029-06, 12.030-06, 12.119-06, 12.1179-06 y 12.194-06 refundidos), que se tramitan en el Senado como Boletín N° 12.194-06, que favorece dichos concesionarios, en especial a **ENJOY S.A.** y a su administradora de valores **BTG PACTUAL S.A.**, por las consideraciones expresadas.

POR TANTO, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de la República; Ley n.º 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del

Estado; y los artículos 46 y siguientes de la Ley N° 20.880 sobre Probidad de la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses;

AL SR. CONTRALOR SOLICITAMOS: tenga a bien **iniciar un sumario administrativo para investigar el eventual conflicto de intereses del Presidente de la República, don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique,** por haber presentado una indicación sustitutiva a los Proyectos de Ley que prohíben a las Máquinas de Juego fuera de los Casinos de Juego (Boletín N° 12.194-06), de 10 de diciembre de 2018, que favorecerá, en forma directa o indirecta a los casinos de juego, al monopolizar dicha actividad; y a la administradora de sus valores **BTG PACTUAL S.A.**, que es uno de los principales accionistas de casinos **ENJOY S.A.**, y el administrador de su cartera de valores.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos al Sr. Contralor que se pida informe y oficie a las siguientes personas o entidades:

- 1.- Al **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, con domicilio en Palacio de La Moneda sin número, Santiago, a objeto de que informe al tenor del presente requerimiento de investigación.
- 2.- A la **COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**, con domicilio en Av. Libertador Bernardo O'Higgins 1449, Santiago, para que informe sobre los accionistas de ENJOY S.A. y sus sociedades filiales, ligadas o coligadas; y las operaciones informadas o registradas que ha efectuado con BP CAPITAL S.A. y BTG PACTUAL S.A.
- 3.- A **BTG PACTUAL S.A.**, con domicilio en Av. Costanera Sur, 2730, Piso 19, Torre B, comuna de Las Condes, Santiago, para que informe sobre las inversiones, transacciones, préstamos u otras operaciones que ha efectuado con **ENJOY S.A.** y sus sociedades filiales, ligadas o coligadas; así como las colocaciones de la cartera de valores del Presidente de la República que

administra en sociedades operadoras, dueñas o administradoras de casinos de juego, o sociedades relacionadas.

4.- A **BP CAPITAL S.A.**, con domicilio en Av. Vitacura 2939, Oficina 1601, de la comuna de Vitacura, para que informe sobre las inversiones, transacciones, préstamos u otras operaciones que ha efectuado con **ENJOY S.A.** y/o y sus sociedades filiales, ligadas o coligadas.

5.- A **ENJOY S.A.**, con domicilio en Av. Presidente Riesco 5711, Piso 15, comuna de Las Condes, para que informe sobre las inversiones, transacciones, préstamos u otras operaciones que ha efectuado con **BTG PACTUAL S.A.** y/o **BP CAPITAL S.A.**, y sus sociedades filiales, ligadas o coligadas.

6.- A la **SECURITY AND EXCHANGE COMMISSION**, de los Estados Unidos de América, en virtud de los acuerdos de colaboración existentes con el Estado de Chile, para que informe las operaciones, transacciones, compra y venta de acciones de don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique en el mercado norteamericano; compra y venta de acciones, y toda clase de operaciones, de **ENJOY S.A.** con **BTG PACTUAL S.A.**, **BP CAPITAL S.A.**, y **ADVENT INTERNACIONAL CORPORATION** (Delaware, EE.UU.); y/o sus sociedades filiales, ligadas o coligadas.

POR TANTO,

AL SR. CONTRALOR SOLICITAMOS: oficiar en los términos solicitados.

SEGUNDO OTROSÍ: Atendido lo dispuesto en los artículos 8 y 98 de la Constitución Política de la República, artículo 1.º de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, y la Ley N° 10.336 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, atendido a que el Sr. Contralor emitió un pronunciamiento contrario a las máquinas de juego electrónicas, fuera de los casinos de juego, al momento de otorgar patente municipal, que se expresó en el Dictamen N° 92.308, de 23 de diciembre de 2016, solicito a US., por motivos de imparcialidad y abstención, tenga a bien abstenerse de conocer el presente sumario, delegándolo en su subrogante legal.

POR TANTO,

AL SR. CONTRALOR SOLICITAMOS: abstenerse de conocer el presente sumario, por las consideraciones expresadas.

TERCER OTROSÍ: Solicito a US. tener por acompañada copia simple de los siguientes documentos:

1.- Copia del “ACTA CONSTITUTIVA Y ESTATUTOS DE LA ASOCIACION GREMIAL DE OPERADORES, FABRICANTES E IMPORTADORES DE ENTRETENIMIENTOS ELECTRÓNICOS A.G.”, de fecha 2 de octubre de 2003, cuyo artículo 20 letra b) señala que corresponde al Presidente, Representar a la Asociación, judicial y extrajudicialmente y que en la representación judicial estará investido de las facultades contempladas en ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil.

2.- Copia del “Certificado N° 334206”, de fecha 11 de enero de 2019, emitido por la División de Asociatividad y Economía Social de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, donde figura que la Sra. Jacqueline Contreras Olivera, es su Presidenta, desde el 10 de octubre de 2018, así como su actual Directorio, y donde consta que FIDEN A.G. se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones Gremiales con el Número 3.463 y que su personalidad jurídica se encuentra vigente.

3.- Copia de la “**Declaración de Interés y Patrimonio para Funcionarios y Autoridades**”, de fecha 29 de marzo de 2018, de don Miguel Juan Sebastián Piñera Echeñique, actual Presidente de la República, que asumió el cargo el 11 de marzo del mismo año.

4.- Copia del Mensaje N° 338-366, que Formula Indicación Sustitutiva a los Proyectos de Ley sobre Máquinas de Juego fuera del ámbito de la Ley de Casinos (boletines N° 10.811-06, 9.068-06, 11.892-07, 12.028-06, 12.029-06, 12.030-06, 12.119-06, 12.1179-06 y 12.194-06 refundidos), de fecha 5 de diciembre de 2018, enviado por S.E. el Presidente de la República al Senado.

5.- Copia de la “**Memoria Anual 2018**”, de **ENJOY S.A.**

6.- Copia de la carta del Presidente de ENJOY S.A., Javier Martínez Saguí, a los accionistas.

7.- Copia de la página 13 del diario **La Segunda**, edición del 15 de diciembre de 2009.

8.- Copia de comunicado público de ENJOY S.A. donde informa operación por UF 3 millones, de 21 de noviembre de 2018, con BTG PACTUAL S.A. y otros.

9.- Copia del hecho esencial de ENJOY S.A. que comunica operación de UF 3.000.000 con BTG PACTUAL S.A. y otros.

10.- Copia de la edición de fecha 4 de agosto de 2018, el diario “El Mercurio” *on line*, titulada “**Enjoy obtiene US\$ 247 millones para garantizar adjudicaciones de casinos**”, y cita operación con BTG PACTUAL S.A.

POR TANTO,

AL SR. CONTRALOR SOLICITAMOS: tener por acompañados los documentos singularizados.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a US. tener presente que conferimos poder al abogado **MARCELO CASTILLO SÁNCHEZ**, con domicilio en calle Huérfanos N° 835, Oficina 1203, de la comuna de Santiago

POR TANTO,

AL SR. CONTRALOR SOLICITAMOS: tenerlo presente.