

EN LO PRINCIPAL: Recurso de protección; PRIMER OTROSI: Se pida informe; SEGUNDO OTROSI: Personería; TERCER OTROSI: Acompaña documentos; CUARTO OTROSI: Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

ISIDRO SOLÍS PALMA, abogado, cédula de identidad N° 6.319.537-5, con domicilio en calle Antonio Bellet 444, oficina 1404 de la comuna de Providencia, en la Ciudad de Santiago, correo electrónico isolis@solisabogados.cl, actuando en representación de **Polla Chilena de Beneficencia S.A.** sociedad anónima del giro de su denominación, rol único tributario N° 61.604.000-6, representada por su Gerente General, don Agustín Edmundo Dupré Echeverría, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 7.165.323-4, ambos con domicilio en calle Compañía N° 1085, comuna de Santiago, a SS. I. con todo respeto digo:

Que, conforme lo autoriza el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en relación con el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección y, en consideración, además a lo señalado en los artículos 19, numerales 2º, 21º y 24º de la Constitución Política de la República, en representación de **Polla Chilena de Beneficencia S.A.**, deduzco acción de protección de Garantías Constitucionales en contra de **Mundo Pacifico S.A.**, empresa también del giro telecomunicaciones; representada por don Enrique Coulembier Picchi, con domicilio en Libertador Gral. Bernardo O´Higgins 333, Concepción; para que, en mérito de los antecedentes que expondré y declarando la existencia de una acción ilegal y/o arbitraria que ha perturbado, amenazado y afectado en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de mi representada, se ordene a la recurrida, con el fin de reestablecer el imperio del derecho, el cese absoluto en las actividades denunciadas, en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

LOS HECHOS.

A) Historia e importancia de Polla Chilena de Beneficencia.

Polla Chilena de Beneficencia, institución fundada en 1934 es jurídicamente una empresa del Estado, constituida como sociedad anónima por mandato legal.

Su estatuto comprende en primer término la ley N° 5.443 de 1934, que crea la Polla Chilena de Beneficencia; el decreto con fuerza de ley N° 120 de Hacienda de 1960 que "fija normas por las cuales se regirá la empresa del Estado denominada

Polla Chilena de Beneficencia”; el decreto ley N° 2413 que introduce diversas modificaciones al DFL N° 120/60; el decreto supremo N° 152 de Hacienda de 1980 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 120/60 y, diversos cuerpos legales más dictados a partir de su existencia legal, que modifican o complementan en parcialidades a esta institución o sus juegos.

Ley N°18.851, publicada en el diario oficial de 22 de noviembre de 1989, transformó a la empresa del Estado Polla Chilena de Beneficencia en una sociedad anónima, que constituyeron la Corporación de Fomento de la Producción con el 99%, y el Fisco de Chile con el 1% del capital social respectivamente, que se regirá por las normas de las sociedades anónimas abiertas y sujeta a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y de la Contraloría General de la República.

La razón por la que se constituyó en sociedad anónima estriba en el mandato constitucional contenido en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política, que en su inciso 2°, el cual señala que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza, sujetándose en tal caso a la legislación común, y a las normas de derecho público que excepcionalmente se le apliquen conforme a la ley.

Siguiendo, entonces, la norma constitucional del artículo 19 N° 21, la Ley N°18.851, de quórum calificado, en su artículo 1°, autorizó al Estado para incursionar en la actividad privada de los juegos de azar, de la siguiente manera: *"Artículo 1°. - Autorízase al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de sorteo de lotería y apuestas relacionadas con competencias deportivas, en conformidad a las disposiciones de esta ley"*.

La sociedad que represento es una de las empresas estatales cuyos aportes al Fisco son más relevantes. En efecto, durante el 2019, Polla Chilena de Beneficencia S.A." fue después de Codelco (USD1.370MM) y Banco Estado (USD249MM), la empresa del Estado que más aportó al Fisco (Imptos.+ IND): USD 101MM**¹.

Conforme a su estatuto, Polla Chilena además de traspasar a sus accionistas - Corporación de Fomento de la Producción y Fisco de Chile- y, a diversas instituciones de bien Público la totalidad de sus utilidades operacionales, paga de los ingresos líquidos percibidos por concepto de las ventas de sus 6 juegos de azar, un 15% al Fisco por concepto de impuesto especial contemplado en el art. 2 de la ley N° 18.110 (art. 10 del DFL 120), sobre una parte determinada de sus juegos de azar.

¹ Presentación realizada ante la H. Cámara de Diputados, con fecha 13 de marzo de 2021 por el Presidente del directorio Sr. Fernando Massú, la directora Sra. Beatriz Corbo y el gerente general Sr. Edmundo Dupré, en el contexto del Proyecto de Ley boletín N° 13476-05 H.C. Diputados

B) La ilicitud de la apuesta en Chile.

La ilicitud de las apuestas en Chile es indiscutible² y de profundas raíces en nuestra historia. Dentro de las primeras normas dictadas en el Chile independiente por la Junta de gobierno nacional, con fecha 22 de abril de 1812 se dictó un decreto por el que se prohibieron todos los “*juegos de azar y envite*” sin excepción alguna, lo que posteriormente fue ratificado el 7 de mayo 1819 por decreto del Director Supremo don Bernardo O’Higgins. Tal criterio fue mantenido posteriormente por el Código Penal y el Código Civil. En efecto, el art. 2259 del Código Civil establece que “sobre los juegos de azar se estará a lo dicho en el art. 1466”; y esa disposición indica que hay objeto ilícito “en las deudas contraídas en juego de azar”. Esta ilicitud no es sólo civil, sino también sancionada en el ámbito penal, en los arts. 275, 276, 277, 278, 279 y 495 N° 14 del Código punitivo.

El artículo 275 define expresamente lo que debe entenderse por Lotería: “*Es lotería toda operación ofrecida al público y destinada a procurar ganancias por medio de la suerte*”. Tres son los elementos que definen este concepto a saber: a) Debe tratarse de una operación; b) Debe ser ofrecida al público; y c) Debe estar destinada a procurar ganancias por medio de la suerte. El concepto lotería es bastante amplio y comprende toda clase de juegos de azar que se ofrecen al público y en los que se puede participar a cambio de un precio determinado. En el caso del delito del artículo 276 del Código Penal respecto a loterías no autorizadas, la ley no distingue los medios a través de los cuales se ofrece al público el juego. Los términos amplios usados por la ley permiten incluir en ellos modalidades de juegos que hoy son posibles gracias a los avances tecnológicos, por consiguiente, las apuestas deportivas ofrecidas a través de internet no autorizadas por ley caben dentro del concepto del artículo 275 del C. Penal.

Nuestros tribunales han ratificado la ilicitud de estas apuestas, de manera reiterada. Por ejemplo, la Excm. Corte Suprema³ sostuvo que “*de las normas expuestas surge que previo al inicio de cualquier actividad comercial que se pretenda ejercer se debe contar con permiso y patente municipal que autorice a explotar el giro que se desarrollará en el establecimiento. **Lógicamente debe tratarse de una actividad lícita, no prohibida por la ley. En efecto, es el propio constituyente quién en el artículo 19 N° 21 protege el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la***

² Para mayor información puede consultarse el mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula el desarrollo de Plataformas de Apuesta en Línea, de fecha 01 de marzo de 2022.

³ Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2013, autos Ingreso Corte N° 10.523-2013

moral, al orden público o a la seguridad nacional, la cual debe ejercerse respetando las normas legales que la regulen".

Reiterando esta copiosa y reiterada jurisprudencia, la Corte de Apelaciones de Santiago⁴ señaló que "*qué tal como concluye de la interpretación sistemática, armónica y congruente de los artículos 60 N° 19 de la Carta Fundamental, 1466 del Código Civil, 2, 3 letra a) y 5 inciso tercero de la Ley 19.995, 4 inciso segundo del Decreto N° 547/2005, del Ministerio de Hacienda y 275, 276 y 277 del Código Penal, "el negocio" de juegos de azar en línea está prohibido en Chile*".

C) Antecedentes de hecho que fundan esta acción constitucional.

Mediante carta certificada Notarial de fecha 4 de julio de 2022, remitida el 5 de julio pasado, mi representada requirió a Mundo Pacífico, en cuanto proveedora del Servicio de Internet, directamente el bloqueo de los siguientes sitios de internet:

1. Sitio de apuestas Betsson (www.betsson.com/cl)
2. Sitio de apuestas Betwarrior (www.betwarrior.bet/es)
3. Sitio de apuestas Betano (<https://cl.betano.com>)
4. Sitio de apuestas Coolbet (www.coolbet.com/cl/)
5. Sitio de apuestas Juegaenlinea.com (www.juegaenlinea.com/)
6. Sitio de apuestas Latamwin (<https://latamwin.com>)
7. Sitio de apuestas Estelabet (www.estelabet.com)
8. Sitio de apuestas KTO (www.kto.com/cl/)
9. Sitio de apuestas Bet365 (www.bet365.com)
10. Sitio de apuestas Micasino.com (www.micasino.com)
11. Sitio de apuestas Rojabet (www.rojabet.cl)
12. Sitio de apuestas Betway (www.betway.cl)
13. Sitio de apuestas Betcris (www.betcris.com)
14. Sitio de apuestas Betfair (www.betfair.com)
15. Sitio de apuestas Rivalo (www.rivalo.com)
16. Sitio de apuestas Sportingbet (<https://sports.sportingbet.com/es-cl/sports>)
17. Sitio de apuestas Bwin (www.bwin.cl)
18. Sitio de apuestas Marathonbet (www.marathonbet.com)
19. Sitio de apuestas 1XBET (<https://cl.1xbet.com/es>)
20. Sitio de apuestas BetPlay (www.betplay.com.co)
21. Sitio de apuestas BetSala (<https://m.betsala.com/es>)
22. Sitio de apuestas Bodog (<https://www.bodog.com/es/sports/futbol>)
23. Sitio de apuestas Rushbet (www.rushbet.co).

⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 9 de septiembre de 2013, Ingreso N° 86.455-2013

Dicha solicitud se fundó en el art. 24 letra h) de la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, modificada por la ley N° 20.453, toda vez que estos sitios web realizan actividades de juego de azar dentro de las fronteras de Chile, las que son realizadas sin autorización legal, o de alguna autoridad fiscal nacional, por lo que tales actividades en nuestro país son ilegales de acuerdo con la normativa nacional.

Debe considerarse que el principio de neutralidad en la red, consagrado en el art. 24 H de la Ley General de Telecomunicaciones, determina que “los proveedores de acceso a Internet: a) no podrán arbitrariamente bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red”, de lo que se sigue, que por el contrario, si deben proceder al bloqueo de aquellas actividades ilegales que se pretenda verificar en Chile, bloqueo que, por tanto, no puede ser tildado de arbitrario, sino que obedece justamente a criterios de legalidad dentro del territorio en que los proveedores de internet operan. A contrario sensu, los proveedores de internet sí están obligados a bloquear aquellos sitios que desarrollan tales actividades ilícitas en Chile.

Nos referimos en concreto a los que lucran con actividades de apuestas de azar, cuya ilicitud es indiscutible.

La apuesta, en cuanto juego de azar, se encuentra absolutamente prohibida en nuestro país, tanto en el ámbito civil (1.466 del Código Civil), como penal (art 275, 276, 277, 278, 279 y 495 N°14 del Código Penal), como antes se expresó, aun así, pese a la claridad de los fundamentos de nuestras solicitudes, los proveedores del servicios de internet con asiento en nuestro país, a la fecha de esta presentación, no han contestado las cartas remitidas y mucho menos han cesado en su actividad de permitir el acceso en el territorio nacional a aquellos sitios de internet que realizan actividades ilegales de apuestas pagadas.

D) Omisión arbitraria e ilegal de los proveedores de internet.

El servicio que prestan los proveedores de internet consiste en permitir el acceso de los usuarios en Chile a la red, es decir, a esta red informática mundial descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación⁵, por la que se puede acceder a distintas plataformas audiovisuales de entretenimiento e información.

⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, edición 2021.

Entre otros cuerpos normativos, el uso en Chile de esta herramienta está consagrado en la ley N° 18.168, general de Telecomunicaciones, en especial, tras la modificación introducida por la ley N° 20.453 que "consagra el principio de neutralidad en la red para los Consumidores y Usuarios de internet", señalando en el art 24 H que "*Las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet: a) No podrán **arbitrariamente** bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal a través de Internet, así como **cualquier otro tipo de actividad o uso legal** realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios*".

Esta modificación legal, de que los proveedores de servicios de internet no estaban autorizados a bloquear sitios *legales*, no estuvo siempre presente en la tramitación de la ley N° 20.453 que modifica la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. Esta modificación legal se inició como mensaje parlamentario de fecha 20 de marzo de 2005⁶. En efecto, la idea legislativa era diferente, en cuanto, primero, propuso incluir este principio de neutralidad en la red en la ley de derechos del consumidor y, segundo, era en términos bastante absolutos⁷.

Fue la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Cámara de Diputados, la que determinó que este principio de neutralidad en la red debería consagrarse más bien en la ley general de Telecomunicaciones "*por cuanto Internet puede ser utilizada como soporte de diversos tipos de telecomunicaciones, así como de otros servicios, prestaciones o aplicaciones, por lo que si se enmarcan dentro de la definición de telecomunicación establecida en el artículo 1º, deberán someterse a su regulación*".

⁶ Mensaje en Sesión N° 4, Legislatura N° 355. Boletín 4915 19

⁷ El mensaje contenía la propuesta de modificación a la ley 19.496 sobre Protección de Derechos del Consumidor, incluyendo disposiciones que decían, en lo pertinente, que "Artículo 15A. Serán obligaciones de los proveedores de acceso a Internet; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios onerosos de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet, las siguientes: a) No podrán bloquear, interferir, discriminar o entorpecer en cualquier forma la capacidad de cualquier usuario de Internet para acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legítimo a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso realizado a través de la red. De la misma forma, no podrán realizar ninguna actividad que restrinja la libertad de los usuarios para el uso de los contenidos o servicios dispuestos en Internet.

Es en este trámite en que se dejó constancia que el principio de neutralidad en la red no puede ser absoluto. Se dijo que “el principio de neutralidad de la red debe aplicarse de una forma que priorice otras necesidades y derechos, como son la seguridad en la red así como la protección de la privacidad de los usuarios, entregando a los operadores de acceso la facultad de adoptar las medidas necesarias para estos fines y, siempre que ello no redunde finalmente en que éstos realicen acciones destinadas a gestionar tráficos para su propia conveniencia o con fines anticompetitivos”, lo que implicó desde luego, un primer límite al principio irrestricto de neutralidad, como venía concebido en la iniciativa primitiva.

En segundo trámite constitucional, se incorporaron las ideas referentes a que el bloqueo al acceso a internet no podía ser arbitrario, o a sitios legales, de lo que necesariamente se sigue que el bloqueo sí puede producirse cuando no es arbitrario, es decir, principalmente cuando se trata de sitios referidos a actividades ilícitas en Chile, como lo son, según ya se ha concluido, los sitios de apuestas no autorizadas por una ley en Chile. Posteriormente, en el tercer trámite constitucional se explicó la primitiva omisión de la cámara de Diputados. Se indicó al efecto que “*En el nuevo artículo 24H, en la letra a), se menciona, en dos oportunidades, que los ISP no podrán bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir en forma arbitraria. Dejamos este último concepto a un lado, porque entendíamos que el inciso segundo de la letra a), cuando señala que, en todo caso, los ISP podrán tomar medidas para garantizar la privacidad, la seguridad, la competencia, etcétera, resguardaba esa legítima regulación de la red. El Senado consideró que sería necesario incluir una cortapisa adicional al concepto 'arbitrario'.* Así, se expresó, a guisa de conclusión, que “*Por tanto, es lógico suponer y concluir que un acto fundado, de acuerdo con la ley, y justo, no puede ser calificado de arbitrario.*”

Queda en evidencia que este principio de neutralidad en la red no es absoluto, sino que tiene límites fijados por su uso arbitrario o ilegal. Por eso, en su oportunidad, mi representada Polla Chilena de Beneficencia efectuó una presentación a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, por la que le solicitó se pronuncie acerca de la no arbitrariedad en el bloqueo de plataformas y sitios web que promuevan servicios ilegales⁸.

La autoridad pública competente en este asunto respondió por medio de ORD.: N° 17088/DJ-1 N° 392, que rechazó la petición, señalando que “*de conformidad a lo dispuesto en los artículos 24°H, 24°I y 24°J de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, esta Subsecretaría debe velar para que los*

⁸ Ingreso Subtel N° 35555 de 03.03.2020

servicios, aplicaciones y contenidos de Internet sean ofrecidos sin discriminación, permitiendo a los usuarios un acceso sin restricciones arbitrarias por parte de los ISPs⁹ y en un régimen de libre competencia", añadiendo que "aun cuando es cierto que la misma Ley, en su artículo 24° H, letra a), permite a los ISPs "tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red, en el exclusivo ámbito de la actividad que les ha sido autorizada, siempre que ello no tenga por objeto realizar acciones que afecten o puedan afectar la libre competencia". Dichas medidas solo están destinadas a asegurar la prestación de los servicios y no al bloqueo de contenidos, aplicaciones o servicios, aun cuando los mismos fueran calificados como ilegales por la autoridad competente para ello -en general los Tribunales de Justicia y no en principio esta Subsecretaría de Estado-, dado que este último bloqueo tiene su fundamento en una finalidad distinta que la gestión de tráfico o la administración de red, las que -en cualquier caso- no pueden suponer distinguir arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos".

Así el ente regulador, Subsecretaría de Telecomunicaciones, aunque es consciente de la posibilidad de requerir el bloqueo de algún determinado sitio que despliegue actividades ilegales, como los de apuestas, sostiene que previamente corresponde la declaración de ilicitud por los tribunales ordinarios de justicia.

1. EL DERECHO

A) Licitud de las apuestas desarrolladas por la compareciente.

Sin perjuicio de lo que se ha expresado en relación a la ilicitud general respecto de los juegos de azar y de las apuestas, en nuestra legislación éstos se prohíben con el establecimiento de las sanciones penales y civiles mencionadas, a la luz del artículo 1682 del Código Civil, toda vez que serían actos contrarios al Derecho Público chileno. Es necesario tener presente que el artículo 63, N° 19, de la Constitución Política, establece que sólo son materia de ley, entre otras, las que normen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general, motivo por el cual, sólo compete al legislador la regulación de tales actividades.

En nuestro país sólo hay tres grupos de juegos de azar permitidos por la ley:

a.- Los que dicen relación con los casinos de juego, regulados en la Ley de Casinos. El art. 3 letra a) de la referida ley ¹⁰ define juego de azar como: "aquellos juegos

⁹ Proveedores de servicio de internet, por su sigla en inglés *Internet Service Provider*.

¹⁰ Ley 19.995. D.O. 7 de enero de 2002

cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos". El catálogo de juegos establece aquellos permitidos, sus reglas y, en el caso de las máquinas tragamonedas, los tipos de ellas. Sólo los operadores con licencia pueden explotar de forma directa los juegos de azar según ordena el art. 5 de la ley de Casinos. El artículo 6 señala que los operadores solo pueden utilizar las máquinas o implementos previamente homologados e inscritos en un registro que lleva la Superintendencia de Casinos.

b.- En segundo término, la ley N° 20.851 que Regula la realización de bingos, loterías u otros sorteos similares, con fines de beneficios o solidaridad¹¹, autoriza a personas jurídicas sin fines de lucro, a los centros de alumnos, centros generales de padres y apoderados, de todo el sistema educacional y en todos sus niveles, sindicatos, asociaciones gremiales y organizaciones deportivas para realizar, en el ámbito local, actividades de carácter **no habitual**, como lo son los bingos, rifas, loterías y otros sorteos similares sobre cosas muebles, siempre que éstas tengan propósitos solidarios o de beneficencia a favor de terceros o, bien, para el financiamiento de los fines propios de las instituciones mencionadas. Las actividades realizadas en los términos antes señalados no serán consideradas juegos de azar de conformidad a la ley N°19.995, y tampoco incurren los organizadores ni participantes en las penas de los arts. 277 a 279 del Código Penal, según el artículo único de la ley.

c.- Finalmente, en nuestro país existen otras apuestas reguladas por cuerpos legales, como la Ley N° 18.568, de 1986, que establece normas sobre la Lotería de Concepción, mediante la cual se autoriza a la Universidad de Concepción para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería en conformidad a lo que dispone el referido cuerpo legal. El propio Estado participa como empresario de juegos, a través de nuestra representada, Polla Chilena de Beneficencia S.A. , cuyo objeto es realizar y administrar un sistema de sorteos y de administración y operación de un sistema de pronósticos y apuestas relacionados con competencias deportivas, todo lo cual se encuentra regulado en el Decreto N° 152, del Ministerio de Hacienda, de 1980, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de Polla Chilena de Beneficencia, empresa del Estado.

Cabe destacar que, mediante el Decreto Ley N° 1.298, de 1975, se creó el Sistema de Pronósticos Deportivos, en virtud del cual se autorizó de forma expresa

¹¹ Publicada en el D.O. de 27 de junio de 2015

y exclusiva a mi representada, para la organización, administración, operación y control del sistema de apuestas deportivas. Posteriormente, el cuerpo legal referido fue modificado por el decreto ley N° 1.569, de 1976, por la ley N° 18.326, por el artículo 36° de la ley N° 18.681 y la Ley N° 19.901. La creación del juego de pronósticos deportivos obedeció a la necesidad de incorporar un concurso diferente, a los dos sorteos tradicionales de lotería de números que operaban a la sazón en el país, con el objeto de recaudar e incrementar aportes para financiar el fomento, desarrollo y actividades relacionadas con el deporte y la recreación en el país.

Dicho concurso de apuestas deportivas se basa en pronósticos respecto de competencias oficiales de fútbol de Chile y otras competencias patrocinadas por la Asociación Nacional de Fútbol y otras Federaciones afiliadas a la FIFA, todo reglamentado mediante un decreto supremo que determinó el fútbol como competencia deportiva que sirviera de base al concurso. La distribución de los recursos provenientes de estas apuestas tiene como objetivo reunir recursos para al fomento de las actividades de deportes y recreación en Chile.

Acorde a lo expresado, fuera de los ya mencionados, que tienen en el trasfondo de su autorización, la realización de un bien público como resultado directo de su ejercicio, constituye apuesta ilícita todo aquel juego de azar que la ley no autorice.

B) Las apuestas en línea.

Se ha señalado que "nos encontramos en línea cuando mediante un ordenador personal nos conectamos vía telefónica a un proveedor de servicios a Internet previamente contratado, accedemos a un servidor de una compañía prestadora de estos servicios, introducimos datos autorizados de nombre de usuario y contraseña, realizamos ciertas combinaciones aleatorias en las pantallas del juego elegido y abonamos el importe de lo jugado en un entorno seguro mediante una transacción electrónica contra la cuenta de nuestra entidad bancaria.

Cumplidos todos los detalles de la operación, se obtiene la confirmación de nuestra apuesta y la detracción de la cantidad jugada, procediendo finalmente el usuario a salir de la aplicación, quedando de esta forma "off-line", respecto de la comunicación realizada en red con el prestador de estos servicios"¹².

¹²CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ. El marco jurídico de los juegos de azar y la incidencia de las nuevas tecnologías. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. 2015. Pág. 129 Disponible en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/40959/1/T38314.pdf>. Fecha consulta 18/07/2022

De este modo, para que estemos frente a una apuesta en línea u "on line", es requisito tener una conexión a un servicio disponible en Internet.

C) Omisiones ilegales que permiten la interposición de esta acción constitucional.

Mi representada a la fecha no ha recibido respuesta de la recurrida en orden al requerimiento formulado con fecha 4 de julio pasado, motivo por el cual ha mantenido su conducta omisiva de no proceder al bloqueo de los sitios que lucran mediante el desarrollo de actividades de apuestas deportivas de azar, cuya ilicitud es absolutamente indiscutible a la luz de la normativa vigente.

Los hechos descritos en este líbello constituyen omisiones de parte de la recurrida, consistentes en no desconectar, bloquear y/o restringir las plataformas y sitios web que promueven y ponen a disposición del público dentro del territorio nacional servicios ilegales, como lo son aquellos que adolecen de objeto ilícito y en particular los juegos de azar no autorizados y, ya señalados.

La ilegalidad de las omisiones incurridas por parte de la recurrida está determinada por la infracción al artículo 24 letra H de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, modificada por la ley N° 20.453, que prescribe que "Las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet :

a) No podrán **arbitrariamente** bloquear, interferir, discriminar, entorpecer ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o **servicio legal** a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad al proveedor de acceso a Internet, según corresponda, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de éstos, habida cuenta de las distintas configuraciones de la conexión a Internet según el contrato vigente con los usuarios.

b) No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, **siempre que sean legales** y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio" (el subrayado es nuestro).

De esta norma se colige, por el contrario, que las concesionarias de servicio público de telecomunicaciones que presten servicio a los proveedores de acceso a Internet y también estos últimos; entendiéndose por tales, toda persona natural o jurídica que preste servicios comerciales de conectividad entre los usuarios o sus redes e Internet, si deben proceder al bloqueo, interferencia y/ o restricción de aquellas actividades ilegales que se pretendan desarrollar en Chile, bloqueo que, por tanto, no puede ser tildado de arbitrario, sino que obedece justamente a criterios de legalidad dentro del territorio en que la recurrida desarrollan sus actividades.

En otros términos, esta norma que reconoce el principio de neutralidad de la red, impone a los proveedores de internet deberes imperativos de conducta, como el deber de bloquear, interferir, impedir y/o restringir el derecho de cualquier usuario de la red para acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio de carácter ilegal. Nos referimos en concreto a los sitios que lucran con actividades de apuestas de azar, cuya ilicitud es absolutamente indiscutible a la luz de la normativa vigente, según ya se ha expresado.

La recurrida -con su conducta omisiva- de forma ilegal y arbitraria ha contrariado los mandatos imperativos que las leyes y la Constitución le imponen, afectando con su negligente falta de actuación las garantías constitucionales contenidas en el artículo 19 numerales, 2º (derecho a la igualdad ante la ley), numeral 21º (relativo a la libertad de empresas) y 24 (derecho de propiedad) que la Carta Fundamental reconoce a mi representada.

Por su parte, la arbitrariedad siempre se ha entendido como aquello contrario a la justicia, algo irracional o desproporcionado para el fin querido. Acto arbitrario, es producto del mero capricho de quien incurre en él y, que provoque alguna afectación a las garantías conculcadas. La omisión de la recurrida es arbitraria pues carece de toda razonabilidad o entendimiento, en un ejercicio de contraste con el actuar diligente que se espera de aquellas, en tanto servicios privados que deben ser respetuosos de la normativa vigente.

D) Derechos o garantías constitucionales afectadas por la omisión ilícita y arbitraria de la recurrida.

Las omisiones ilegales y arbitrarias denunciadas por esta vía privan, perturban y amenazan el legítimo ejercicio de los siguientes derechos de mi representada:

1.- Perturbación al derecho a la igualdad ante la ley:

La Constitución Política en el artículo 19 numeral 2° asegura a todas las personas "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. (...) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

La infracción a los deberes imperativos de conducta establecidos en el artículo 24 letra H de la ley General de telecomunicaciones incurridos por la recurrida, perturban el derecho a la igualdad ante la ley de mi representada toda vez que a través de sus omisiones permiten, el acceso de los usuarios a sitios apuestas ilegales a la luz de la normativa vigente, lo que pone a mi representada en una situación de desigualdad, por cuanto ella somete el desarrollo de su actividad al cumplimiento de diversas leyes que la regulan y la gravan, en tanto la recurrida infringen las normas básicas del Estado de Derecho, lo cual produce una diferencia contraria a la Constitución entre quienes cumplen las leyes y quienes no.

Respecto de esta garantía constitucional el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad ante la ley "*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes*"¹³ . Con todo, "*No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*".¹⁴

La recurrida al permitir que terceros operadores de apuestas ilícitas desarrollen sus actividades, habilitan a los operadores de juego online para desarrollar sus actividades ilegales, eludiendo la legislación chilena, toda vez que, al no contar con licencia y/o autorización, estos terceros no tributan en nuestro país por los beneficios obtenidos y no se garantiza la adecuada protección de los menores y grupos vulnerables, resultando privilegiados frente a mi representada que ha sido respetuosa de la legislación vigente, ha entregado los aportes que las leyes le imponen al Fisco de Chile y al Instituto Nacional del Deporte, ha pagado puntualmente los impuestos especiales que gravan su actividad y, ha generado empleo para Chile.

La conducta omisiva de la recurrida, abiertamente ilegal y arbitraria, importa en los hechos una diferenciación de trato para el desarrollo de sus actividades que no es justificada con un fundamento razonable, pues resulta contrario a la razón que

¹³ STC ROL N° 53. C. 72

¹⁴ STC ROL N° 28-85

empresas proveedoras de servicios de internet, permitan que terceros desarrollen actividades manifiesta e incuestionablemente ilícitas a la luz de la normativa vigente.

La actuación omisiva de la recurrida genera riesgos de enriquecimiento ilícito o sin causa u otros de mayor gravedad, al permitir que estos sitios de apuestas puedan desarrollar sus actividades en Chile, al margen de la normativa vigente. De este modo, la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador de juego en línea supone, en lo que atañe a los fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos de la mayor importancia en comparación las actividades tradicionales del juego, en un contexto que se caracteriza por el aislamiento del jugador y el anonimato; ello puede favorecer el desarrollo de la adicción al juego y otras consecuencias negativas. A modo de ejemplo cabe citar el uso no autorizado de tarjetas de crédito y, el desarrollo de fraudes de diversa índole, tales como estafas de lotería, en las que un operador ilegal se pone en contacto con consumidores pidiéndoles que abonen una determinada cantidad de dinero o proporcionen información personal (datos bancarios) para poder recibir un premio.

2.- Perturbación de la libertad de empresa:

El artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución asegura a todos: “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Nuestra Constitución reconoce la libertad de toda persona, para producir, ofrecer e intercambiar bienes o servicios en el mercado, a cambio de un precio, en la medida que dichas actividades se ajusten a su ordenamiento regulador y no resulten prohibidas por la moral, el orden público y la seguridad nacional. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que *“Este derecho, denominado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República ‘libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad económica’ y usualmente ‘derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita’, significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la*

*seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regular".*¹⁵

Asimismo, se ha señalado que esta garantía constitucional "(...) se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional"¹⁶. En tal sentido, conforme a la norma citada, se habilita al legislador para regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Esto tiene sentido, considerando que es el legislador quien, al menos por regla general, se encuentra en una mejor posición para apreciar y equilibrar los distintos bienes jurídicos que pueden coexistir en un mercado particular. De este modo, queda en evidencia que la recurrida ha interferido de forma ilegítima en la facultad de mi representada para desarrollar su actividad económica en el mercado de los juegos de azar y apuestas deportivas, por medio de su actuar omisivo que importa una infracción a deber de conducta imperativa que le impone el artículo 24 letra H de la ley General de Telecomunicaciones, tal como fue indicado

3.- Perturbación del derecho de propiedad:

El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales."

La recurrida ha impedido a mi mandante ejercer los derechos que le concede la propia ley orgánica que regula el desarrollo de su quehacer. En efecto, el Decreto 152, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Orgánica de Polla Chilena de Beneficencia expresa lo siguiente:

Artículo 2º.- Corresponderá especialmente a Polla Chilena de Beneficencia: a) Realizar 26 sorteos anuales de lotería, determinar sus fechas y monto de las emisiones, valor de los boletos, sistema de premios y, en general, las demás condiciones técnicas que sean necesarias, dentro de las normas generales que determinará el Ministerio de Hacienda, a propuesta del Gerente. b) La organización, administración, operación y control del sistema de pronósticos y apuestas relacionado con competencias deportivas, conforme a las

¹⁵ 3 STC de 2 de enero de 2007, rol N°513-2006, considerando 19º.

¹⁶ STC de 20 de octubre de 1998, rol N°280-1998, considerando 22º

*normas vigentes sobre la materia. c) Distribuir las participaciones a los beneficiarios del sistema de sorteos, como asimismo, efectuar la liquidación de cada sorteo dentro de los 90 días siguientes a la fecha de realización de los mismos, todo conforme a lo dispuesto en el Título IV de este texto. d) Distribuir las entradas brutas que produzca cada concurso del sistema de pronósticos y apuestas, como, asimismo, efectuar la liquidación de cada concurso, conforme a lo dispuesto en el Título V.*¹⁷

Asimismo, la Ley 18.851, que transforma a la Empresa del Estado Polla Chilena de Beneficencia en sociedad anónima en su artículo 2º señala:

"El objeto de esta sociedad será la realización y administración de los sorteos de lotería y la organización, administración, operación y control del sistema de pronósticos deportivos y apuestas relacionadas con competencias deportivas, en conformidad con las normas del decreto con fuerza de ley N° 120, de 1960, del Ministerio de Hacienda, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo del Ministerio de Hacienda N° 152, de 1980. Asimismo, corresponderá a esta empresa la administración de sorteos de números, juegos de azar de realización inmediata y combinación de ambos en la forma dispuesta en el artículo 90 de la ley N° 18.768."

En esta virtud, las actividades de organizar, administrar, operar y controlar sistemas de pronósticos y apuestas deportivas son desarrolladas por mi mandante al amparo de su ley orgánica, norma que le habilita legalmente para desarrollar este tipo de actividades, que son en principio ilegales. En virtud de una ley -especial- se le ha facultado expresamente para ejercer una actividad cuyo acceso, en los hechos, no se encuentra permitida en Chile a la generalidad de las personas.

La conducta omisiva de la recurrida, que importa una infracción a los deberes de conducta que les impone la letra H del artículo 24 de la ley general de telecomunicaciones, impide que Polla Chilena de Beneficencia S.A. ejerza con normalidad los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas de las que goza con ocasión de la habilitación legal en virtud de la cual, le es permitido desarrollar apuestas deportivas con los límites y en los términos autorizados.

¹⁷ Decreto 152 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de polla chilena de beneficencia. Ministerio de Hacienda. D.O. 2/06/1980

En este sentido, y respecto de los grados de afectación del derecho de propiedad, se ha señalado que “La privación del ejercicio del derecho consiste en la imposibilidad material total de ejercerlo./ La perturbación consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden, parcial y materialmente, el goce o ejercicio del derecho./ La amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho, ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo.”¹⁸

El impedimento que envuelve la infracción en comento, ha afectado el derecho de propiedad de nuestra representada sobre las prerrogativas de uso y goce que su título habilitante irroga y, que le otorga derechos adquiridos para el desarrollo de las actividades descritas en su ley orgánica, perturbando con ello su derecho de propiedad sobre tales prerrogativas, por cuanto el actuar omisivo de la recurrida permite, que terceros realicen actividades de apuestas ilícitas, conviviendo con el quehacer de mi representada. La tutela efectiva que se puede reclamar en esta sede de protección respecto del derecho de propiedad se reconoce sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, motivo por el cual, las prerrogativas concedidas a mi mandante en virtud del mandato legal de su propia ley orgánica constituyen cosas incorporales protegibles a la luz de nuestra Carta Fundamental.

2. Competencia de esta Iltma Corte de Apelaciones de Concepción.

Dispone el art 20 de la carta fundamental que “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números (...) 2º, (...) 21º (...) 24º (...) podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

A su vez, precisando esta disposición el N° 1 del auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección establece que “*El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal*

¹⁸ NOGUEIRA ALCALA, Humberto. LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO. *Ius et Praxis* [online]. 2010, vol.16, n.1 [citado 2022-07-18], pp.219-286. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0012. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100009>. Pág.

que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente”.

En el caso presente, es evidente que esta I. Corte de Apelaciones de Concepción tiene competencia para conocer de la presente acción constitucional, desde que la omisión arbitraria e ilegal en que han incurrido la recurrida se produce en distintas comunas de la región del Bío Bío, especialmente en la comuna de Concepción, en la que tiene su asiento principal la misma recurrida.

POR TANTO, en mérito de lo expresado, lo señalado en el art 20 de la carta fundamental y lo prevenido en el auto acordado contenido en el acta 94-2015, que fija el texto refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales;

A SS.I. PIDO: tener por interpuesto la precedente acción constitucional de protección en contra de **Mundo Pacifico S.A.**, representada por don Enrique Coulembier Picchi; acogerla a trámite y en sentencia definitiva darle lugar en todas sus partes, con costas; declarando que los sistemas de apuestas en línea que se realizan en Chile mediante Internet por personas o empresas no autorizadas por ley -mencionados en la presente acción- son ilegales, por lo que se adoptan por esta I. Corte, todas y cada una de aquellas medidas que se estimen apropiadas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, como consecuencia de la declaración de ilegalidad de los juegos de apuestas por internet en el territorio nacional, debiendo adoptar la recurrida de inmediato, o en el plazo que el tribunal determine, las medidas necesarias para asegurar el bloqueo de los sitios de apuestas *on line* que operan en Chile y que se han señalado en el cuerpo de esta presentación.

PRIMER OTROSI: RUEGO A SS. I., conforme lo señala el N° 3 del Auto Acordado de la E. Corte Suprema sobre tramitación y Fallo del Recurso de protección, pedir informe a la recurrida y fijar el plazo que se estime apropiado para tales fines.

SEGUNDO OTROSI: RUEGO A SS. I. tener presente que mi personería para representar a Polla Chilena de Beneficencia consta en copia autorizada de la escritura pública de poder judicial extendida con fecha 14 de julio de 2022, ante la Notario Pública de Santiago, doña Renata González Carvallo, repertorio N° 2010-2022, copia de la cual suscrita con firma electrónica avanzada N° 123456807093 acompaño a esta presentación.

TERCER OTROSI: RUEGO A SS.I. Tener por acompañados los siguientes documentos:

(a) Copia de la carta de fecha 04 de julio de 2022, suscrita por Edmundo Dupré Echeverría, Gerente General de Polla Chilena de Beneficencia, dirigida a Mundo Pacífico S.A., cuyo envío fue certificado por el Notario Sr. José Leonardo Brusi Muñoz, suplente del titular Álvaro González Salinas, con fecha 11 de julio de 2022, con firma electrónica N° 723457000526.

CUARTO OTROSI: RUEGO A SS. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder para actuar en la presente acción constitucional; sin perjuicio de lo cual, además, confiero poder a los abogados señores Felipe Polanco Zamora, cédula de identidad N° 11.624.962-6, correo electrónico fpolanco@solisabogados.cl y Jessica Norambuena Pierret, cédula de identidad N° 13.057.519-6, correo electrónico jnorambuena@solisabogados.cl, todos de mí mismo domicilio, los que podremos actuar de manera conjunta o separada en autos, en constancia de lo cual firmamos.