

Temuco, 6 de junio de 2019

Señor
Pablo Artigas
Secretario Regional Ministerial, Región de la Araucanía
Ministerio de Vivienda y Urbanismo
Presente



Ref. 1. Tenga presente apreciaciones que indica en relación a presentación del Grupo Enjoy y las competencias de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón para definir la clasificación de las vías o calles de la comuna.

2. Solicita lo que indica.

Adj. Documentos que indica.

Estimado Señor Secretario,

Por medio de la presente, y en representación de Casino de Juegos Pucón S.A. (del Grupo SunDreams), vengo en indicar a Usted diversas apreciaciones en relación con las competencias de la Dirección de Obras Municipales ("DOM") de la Ilustre Municipalidad de Pucón, cuya Directora Titular es la Sra. Lorena Fuentes, para determinar la clasificación de la vía o calle Clemente Holzapfel. Asimismo, solicito se tenga a Casino de Juegos Pucón como parte en el procedimiento iniciado ante Usted por Casino del Lago S.A. (del Grupo Enjoy).

1. Acerca de la presentación del Grupo Enjoy, la abstención de Contraloría General de la República ("CGR") y las competencias exclusivas y excluyentes de la DOM.

1.1. Antecedentes generales.

Esta presentación se relaciona con aquella realizada ante Usted por representantes de la Sociedad Casino del Lago S.A. (del Grupo Enjoy), en la cual solicitan se pronuncie respecto de las competencias de la DOM mencionada y, en definitiva, le ordene clasificar la calle Clemente Holzapfel de la comuna de Pucón como "colectora".

De acoger dicha solicitud, se contribuiría a que Enjoy comience a ejecutar el permiso de operación de casino de juegos que le fuera adjudicado ilegalmente por la Superintendencia de Casinos de Juegos (“SCJ”)¹.

En efecto, resulta necesario destacar que dicha adjudicación ha sido reclamada de ilegalidad por Casino de Juegos Pucón S.A. ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol “contencioso administrativo-323-2018”, caratulada “Casino de Juegos Pucón con Superintendencia de Casinos de Juego”², que actualmente se ventila ante la Excelentísima Corte Suprema, bajo el rol “Civil-15011-2019”.

Parte de las ilegalidades denunciadas por mí representada ante la Magistratura dicen relación con que el proyecto de casino de Enjoy no puede ubicarse frente a la vía o calle que propone, esto es, Clemente Holzapfel, atendida la clasificación de ésta por parte de la DOM como de “servicio”, con lo cual se infringe abiertamente el artículo 2.1.36. de la OGUC, poniendo en serio peligro la seguridad e integridad de las personas que en casos de emergencia requieren de una adecuada evacuación masiva, colocándolas en evidente peligro³. Por ende, la ilegalidad repercute en una circunstancia esencial.

Lo anterior, es precisamente uno de los incumplimientos normativos de tipo urbanísticos que impide a Enjoy desarrollar su proyecto (entre otros denunciados ante la Corte mencionada) y, por ello, busca con su venia que la Directora de Obras clasifique la vía como “colectora”, que representa una calle más ancha y, por ende, permitiría una evacuación masiva en caso de emergencia y la realización de su proyecto.

Sírvase Sr. Secretario tener presente que la clasificación de la vía que enfrenta el proyecto también ha sido fuertemente discutida ante la Magistratura, acompañándose abundante probanza por todos los interesados, señalando la misma en sentencia de primera instancia que la vía es de servicio.

1.2. Acerca de la influencia de la decisión de la DOM en el permiso de operación de casino de juegos de la Sociedad Casino del Lago S.A., del Grupo Enjoy.

Sr. Secretario, la Municipalidad es uno de los órganos que deben ser requeridos de informe a fin de evaluar cada solicitud de permiso de operación de casino de juegos, de conformidad al artículo 22 letra d) de la ley N°19.995. Conforme a esta norma, el informe de la Municipalidad debe pronunciarse respecto “del impacto y la viabilidad logística de llevar a cabo el proyecto en la comuna”.

¹ Véase Resolución Exenta SCJ N°358, de 15 de junio de 2018, adjunta a esta presentación.

² Se adjunta a esta presentación el reclamo interpuesto.

³ Como Usted bien sabrá, la comuna de Pucón ha sido centro de la noticia nacional atendida la descontrolada expansión inmobiliaria de la misma, bogando la Dirección de Obras Municipales por la racionalidad y legalidad de las decisiones. Véase: https://www.chvnoticias.cl/reportajes/expansion-inmobiliarias-pucon-vecinos_20190306/, visitado el [30.05.2019].

A su turno, el Reglamento de dicha ley dispone en su artículo 29 que: *“Para los efectos de evaluar las cualidades del proyecto y su plan de operación, según los factores contemplados en la ley, la Superintendencia considerará, entre otros, los siguientes factores que en cada caso se señalan: (...) d) La conexión con los servicios y vías públicas: Cumplimiento de las vías públicas de acceso al conjunto arquitectónico que comprende el proyecto, con los estándares definidos por el plan regulador vigente (PR), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) u otros estándares y/o normativas que resulten aplicables”.*

Como resulta evidente, atendidas las materias descritas, en la práctica es la DOM quien propone al Alcalde de la Municipalidad respectiva los alcances del informe a evacuar. En dicho marco, la Municipalidad informó a la SCJ, previa recomendación de la DOM, que el proyecto adjudicado a la sociedad Casino del Lago (del Grupo Enjoy), adolece de vicios en lo que a su **ubicación espacial y conectividad** se refiere, entre otros⁴. En efecto, el proyecto propuesto pretende ubicarse en los lotes 3-1 y 3-96, frente a la calle Clemente Holzapfel, la que, según los Certificados de Informaciones Previas (“CIP”) emitidos por la DOM mencionada, es calificable como **vía de servicio**⁵.

Ahora bien, de conformidad al artículo 2.1.36. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (“OGUC”), las vías de servicio son aquellas enfrente de las cuales pueden instalarse solo dos tipos de proyectos con las siguientes cargas de ocupación o cantidad de personas que pueden permanecer en el recinto al mismo tiempo: (i) aquellos cuyas cargas de ocupación sea superior a 250 personas, pero inferior a 1000 personas (equipamiento menor); y (ii) aquellos cuyas cargas de ocupación no sea superior a 250 personas (equipamiento básico).

La propuesta efectuada por Casino del Lago S.A. (del Grupo Enjoy) pretende ubicar el casino proyectado en un lugar que solo admite escalas de equipamiento menores o básicas, **lo que implica que su carga de ocupación no puede ser superior a 1.000 personas, en circunstancias que informó a la SCJ⁶ que pretende albergar 4.701 personas.**

Por ende, de conformidad a la norma citada, el proyecto adjudicado debe enfrentarse con “vías colectoras, troncales o expresas” -pues sería un proyecto de equipamiento mediano- y no de “servicio”, que sería el caso.

Es esa realidad insalvable la que Enjoy intenta modificar por vías indirectas, obligando a la DOM a cambiar su parecer y clasificar la vía conforme a sus intereses como “colectora”, a pesar de que

⁴ Véase Oficio Ord. N°139, de 9 de enero de 2018, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón, adjunto a esta presentación.

⁵ A fin de acreditar que la vía que enfrenta el proyecto es de “servicio”, con fecha 30 de octubre de 2018, véanse los CIPs emitidos por la Directora de Obras Titular de la Ilustre Municipalidad de Pucón Ns°688, 691 y 600, de 20 de octubre de 2017 (los dos primeros) y 27 de septiembre de 2018 (el último), todos adjuntos a esta presentación.

⁶ Véase “Informe de Evaluación Técnica del Proyecto Casino Del Lago S.A.”, página 68, adjunto a esta presentación.

legalmente es la única autoridad competente para pronunciarse sobre el punto, habiéndolo hecho ya varias veces mediante la dictación de diversos CIPs.

1.3. Abstención de pronunciamiento por parte de CGR.

Sin perjuicio del contexto general en virtud del cual la Sociedad Casino del Lago (del Grupo Enjoy) realizó su presentación, así como la influencia que tiene la decisión de la DOM sobre su proyecto, atendido que es la única autoridad competente para clasificar la vía que enfrenta (según se ahondará), sírvase Sr. Secretario tener presente que la CGR se abstuvo de emitir un pronunciamiento al respecto atendida la existencia del proceso seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que será conocido por la Excelentísima Corte Suprema.

En efecto, como consecuencia de una presentación que realizara ante el órgano contralor el Honorable Diputado Sr. Sebastián Álvarez, la Contraloría General determinó abstenerse de emitir un pronunciamiento en los siguientes términos: *“Como se puede observar de lo expuesto, el cumplimiento de la normativa territorial vigente por parte de la sociedad Casino del Lago S.A para efectos de la construcción del casino en cuestión, corresponde a una materia que actualmente está sometida al conocimiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol N° 323-2018, de tal manera que, considerando lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, esta Contraloría General se encuentra impedida de intervenir o informar por ahora sobre la materia, por lo que debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado (aplica dictamen N° 6.821, de 2018, entre otros)”*⁷.

Desde luego, la decisión del órgano contralor, que atiende al inciso tercero del artículo 6° de la ley N°10.336⁸, debe entenderse en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 de la ley N°19.880, que ordena a los órganos de la Administración del Estado, como sería el caso de esta Secretaría Regional Ministerial, inhibirse de conocer de cualquier reclamación referida a la misma pretensión ventilada en sede judicial⁹. En lo que nos empece, resulta evidente la conexión entre las discusiones y pretensiones que se ventilan en sede judicial y ante Usted.

Considerando dichos antecedentes, a juicio de esta parte procede que Usted se abstenga o inhiba de intervenir en asuntos que están siendo ventilados actualmente ante los tribunales de justicia, los que debieran resolver de manera definitiva -entre otras cosas- acerca de la clasificación de la vía que enfrenta el proyecto de Enjoy, toda vez que ha sido ampliamente discutido en juicio.

⁷ Véase dictamen N°12.256, de 2019, adjunto a esta presentación.

⁸ La norma dispone: *“La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor”*.

⁹ El inciso final del artículo 54 dispone: *“Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”*.

1.4. Acerca de las competencias de la DOM para determinar la categoría de la vía que enfrenta el proyecto de Enjoy.

Como ya se adelantó, la única autoridad competente para determinar la clasificación de una vía o calle dentro de un territorio comunal es la DOM respectiva, quien deberá consignar su decisión en un CIP, contentivo de las condiciones aplicables al predio respectivo.

Ahora bien, de conformidad al artículo 2.3.1. de la OGUC, la competencia de la Dirección de Obras a efectos de determinar la clasificación de la vía deberá ceñirse a lo que determinen los Planes Reguladores Comunales, pero, en caso de que dichos instrumentos de planificación territorial no hayan clasificado la totalidad de las vías, deberán aplicarse supletoriamente los criterios del artículo 2.3.2. de la OGUC, lo que deberá plasmarse en un CIP^{10,11}.

El artículo 2.3.2. citado determina la clasificación de las vías -principalmente- conforme a **criterios objetivos**, esto es, el ancho de aquellas y la distancia entre sus líneas oficiales. De este modo, de conformidad al artículo 1.4.4. de la OGUC, cada CIP deberá contener, entre otros antecedentes, la **"Línea oficial, línea de edificación, anchos de vías que limiten o afecten al predio, ubicación del eje de la avenida, calle, o pasaje y su clasificación de acuerdo con el artículo 2.3.2. de la presente Ordenanza"**.

Lo mencionado hasta aquí se desprende además de los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ("**LGUC**") y 1.4.4. de la OGUC, quienes contienen un texto similar. El primero de ellos, en lo pertinente dispone: **"La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes"**. A su turno, el segundo de dichos artículos dispone: **"La Dirección de Obras Municipales, a petición de cualquier interesado, emitirá, en un plazo máximo de 7 días, un Certificado de Informaciones Previas, que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo (...)"**.

En concordancia con lo señalado, el órgano contralor incluso ha indicado a la SCJ, con motivo de un proceso concursal anterior y en relación con la ubicación propuesta para la instalación de un casino, que el único órgano habilitado para informar sobre las condiciones aplicables a un predio es la DOM

¹⁰ Véanse dictámenes N°8582, de 2019, N°40.166, de 2017.

¹¹ Por su parte, la División de Desarrollo Urbano ha indicado que **"En los casos que la red vial no haya sido clasificada por el Plan Regulador, el Director de Obras Municipales deberá consignar en el Certificado de Informaciones Previas, la clasificación de la respectiva vía, aplicando supletoriamente los criterios establecidos en el artículo 2.3.2 de la Ordenanza General (...)"**. Circular Ord. N°472, de fecha 13 de julio de 2009, de la División de Desarrollo Urbano, DDU 223.

a través de un CIP: *"Ahora bien, sí tendría valor jurídico el 'certificado de informaciones previas' que pueda requerir un interesado de la respectiva Dirección de Obras Municipales (...). En mérito de lo expuesto, se concluye que la respectiva Dirección de Obras Municipales es el órgano competente para pronunciarse sobre las reglas de uso de suelo aplicables al predio de que se trata"*¹².

Debe considerarse que lo descrito hasta aquí se relaciona con las funciones que el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades encarga a las Direcciones de Obras en lo que refiere, por ejemplo, a *"Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes"*, potestades desconcentradas que le corresponde ejercer en forma exclusiva a este funcionario municipal.

En suma, resulta evidente que es la DOM el único órgano autorizado a decidir la clasificación de la vía, en base a criterios objetivos y fácticos (ancho de las vías y distancia entre líneas oficiales) que debe verificar dicha autoridad plasmando su decisión en un CIP, por lo que no le corresponde a terceros forzar una determinación diferente por vías indirectas.

Con todo, conviene aclarar que las potestades de control y supervigilancia de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, que en todo caso no les permiten configurarse como superiores jerárquicos de las Direcciones de Obras Municipales¹³, dicen relación únicamente con la aplicación de las disposiciones normativas legales y reglamentarias que sean pertinentes y no con los supuestos fácticos respecto de los cuales se aplican las normas, ya que la determinación de éstos corresponde de manera exclusiva y excluyente a la administración activa designada por la Ley.

Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 4° de la LGUC en relación a los artículos 12, 13 y 24 del Decreto Ley N°1.305 de 1975, que reglan las funciones que tendrá la Secretaría respectiva en relación a las actuaciones de la Dirección de Obras, ninguna de la cuales dice relación con el análisis ni modificación de las circunstancias fácticas que observe la última, sino con *"supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial"*.

¹² Véase Dictamen N°35.125, de 2007.

¹³ *"Que en ese contexto cabe recordar que la relación existente entre un Director de Obras Municipales y la Seremi de Vivienda y Urbanismo es una que el Derecho Administrativo denomina de Tutela o supervigilancia, en oposición a la jerárquica, toda vez que no existe entre los señalados funcionarios una relación de inferior a superior sometido a subordinación o dependencia, lo que se traduce en que los primeros sólo resultan controlados en aquellas materias que expresamente señala la ley"*, véase Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia rol 7192-2011, de 19 de abril de 2012, considerando 7°, confirmada por sentencia de la Corte Suprema en causa rol 3703-2012, de 1 de agosto del 2012. En cuanto al ámbito de aplicación o extensión de las potestades de supervigilancia la doctrina autorizada sostiene: *"En suma, la tutela o supervigilancia es una forma de control administrativo interno que se ejerce sobre aquellos servicios públicos que en virtud de su autonomía no se encuentran en una relación de subordinación jerárquica con el centro administrativo, control que se caracteriza, además, por ser específico para cada órgano de que se trate, por lo que su extensión en cada caso particular se encontrará determinada en la correspondiente ley orgánica que regule el ente respectivo"*, véase SILVA CIMMA, Enrique, *"Derecho Administrativo Chileno y Comparado"*, el Control Público, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 183.

De lo anterior se colige -insistimos- que las circunstancias fácticas que determine la DOM no pueden ser controladas, supervigiladas, revisadas ni modificadas por las Secretarías mencionadas, toda vez que son de resorte exclusivo y excluyente de las Direcciones de Obras. De ese modo, las potestades de la SEREMI MINVU en relación con la clasificación de la vía se limitan a verificar si el DOM aplicó correctamente la normativa, sin que pueda controlar o alterar los presupuestos fácticos que tuvo en consideración. Actuar en sentido contrario, obligando -directa o indirectamente- a la DOM a enmendar su parecer respecto de las circunstancias fácticas que clasifican la vía, redundaría en un exceso de las facultades de esta repartición pública, en infracción de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, 2° de la ley N°18.575, entre otros.

Sírvase Sr. Secretario tener presente que las apreciaciones anteriores fueron presentadas a modo de consulta ante la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (se adjunta constancia de ello), la que en virtud del artículo 4° de la LGUC le corresponde la interpretación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de su Ordenanza. De este modo, en uso de sus facultades se le solicita proceda a confirmar el criterio desarrollado, impartiendo las instrucciones que estime del caso. Desde luego, teniendo en consideración los criterios de abstención citados hasta la completa tramitación de la causa seguida en sede judicial. Con todo, resulta recomendable que Usted se abstenga de emitir un pronunciamiento sobre la materia desarrollada en este escrito hasta que la División señalada funde su parecer, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios.

Así las cosas, atendido de que Casino del Lago a solicitado a Usted un pronunciamiento respecto de las interpretaciones de la DOM, su respuesta debiera considerar todo lo previamente descrito, así como lo que indique la División de Desarrollo Urbano. Además, dicha solicitud debiera tramitarse de conformidad a los artículos 12 y 118 de la LGUC y demás normas aplicables de la ley N°19.880, otorgando audiencia a todos los interesados, como sería el caso de mi representada¹⁴, por lo que solicitaremos a Usted tenernos como parte interesada del procedimiento iniciado y notificarnos de todo lo obrado.

1.5. Conclusión.

En suma, por lo anteriormente expuesto y en representación de Casino de Juegos Pucón, solicito a Usted tenga a bien considerar abstenerse de emitir cualquier pronunciamiento o realizar cualquier gestión que implique interferir en las competencias exclusivas y excluyentes de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Pucón en relación al tema de esta presentación, considerando además que está siendo actualmente conocido por los tribunales de justicia.

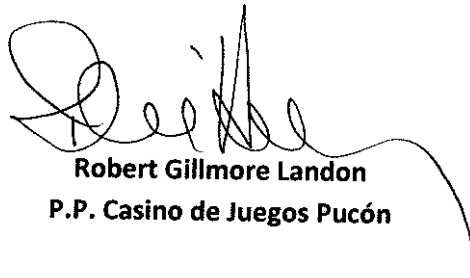
¹⁴ El artículo 21 de la ley N°19.880 dispone que son interesados en el procedimiento administrativo: "(...) 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

2. Solicita se tenga a Casino de Juegos Pucón como parte interesada del procedimiento incoado como consecuencia de la presentación de Casino del Lago (del Grupo Enjoy).

Sr. Secretario, atendido lo mencionado hasta aquí, así como las normas transcritas, especialmente lo referido a aquellas contenidas en la ley N°19.880, solicito tenga a Casino de Juegos Pucón como parte interesada del procedimiento iniciado como consecuencia de la presentación de Casino del Lago S.A. (del Grupo Enjoy), y en consecuencia, otorgar copia a esta parte de todo lo obrado en él. A estos efectos, y de conformidad a los artículos 19 y 30 letra a) de la ley mencionada, solicitamos se nos notifique a los siguientes correos electrónicos: rmendoza@momag.cl, rgillmore@momag.cl, dnavea@momag.cl y mnavarro@momag.cl.

Se adjuntan a esta presentación los documentos señalados en el cuerpo y mandato amplio otorgado a los Sres. Ramiro Mendoza Zúñiga, Robert Gillmore Landon, Matías Mori Arellano, Pedro Aguerrea Mella y Blanca Oddo Beas, en virtud del cual se comparece, quedando en todo caso disponible para acompañar a Usted cualquier otro antecedente que requiera.

Sin otro particular, se despide atentamente,



Robert Gillmore Landon
P.P. Casino de Juegos Pucón