



Valparaíso, 3 de noviembre de 2021

MATERIA: SOLICITA SE INICIE PROCESO DE INVALIDACIÓN DE PERMISO DE EDIFICACIÓN.

DE: H.D. FERNANDO MEZA MONCADA

A: SR. CARLOS BARRA MATAMALA, ALCALDE COMUNA DE PUCÓN

Fernando Meza Moncada, Diputado de la República, en virtud del artículo 9 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Pucón, don Carlos Barra Matamala, señalo:

A efectos de dar cumplimiento a lo que fuera resuelto por la Contraloría General de la República en dictamen N°E14.766, de fecha 15 de octubre de 2021, ordene al Director de Obras Municipales iniciar un proceso de invalidación del Permiso de Edificación N°83, de fecha 30 de abril de 2020, y cualquier modificación del mismo, otorgado para la construcción del proyecto de casino del operador Enjoy atendido los antecedentes que expondré a continuación:

1. Por medio de oficio N°56.879, de 2020, este diputado solicitó a la Contraloría General de la República que se pronunciara sobre la legalidad del Permiso de Edificación N°83, de 2020, ("PE") otorgado por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Pucón a la Inmobiliaria Kuden SpA, una de las sociedades pertenecientes al grupo Enjoy, para la construcción de un proyecto de casino de juegos denominado "Casino Enjoy Pucón".
2. Dicho oficio solicitó un pronunciamiento a la Entidad de Control fundado en vicios en la legalidad del PE otorgado, atendido que el proyecto vulnera lo dispuesto en el art. 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción ("OGUC") al superar la carga de ocupación máxima de 1000 personas, permitida para equipamientos que enfrentan vías calificadas como de servicio.
3. De haberse calculado correctamente la carga de ocupación según el art. 4.2.4 de la OGUC, el otorgamiento del PE debió haber sido denegado según las normas aplicables en la especie. Los yerros cometidos en el cálculo señalado radicaron en que no se consideró en la determinación de la carga total del proyecto los estacionamientos subterráneos según lo ordena el artículo 2.1.36 de la OGUC.
4. Además, y para efectos de cálculo, se habría descontado de manera impropia de la carga de ocupación las salas de juego. Dicho descuento es improcedente para



determinar la escala de un equipamiento en base al concepto urbanístico de “ocupación no simultánea”, concepto que aplica únicamente para las salidas de un recinto que no tendrían ocupación simultánea. Las salas del juego, al tratarse de espacios de “uso alternado”, no se encuentran incluidas dentro del concepto urbanístico antes citado, y por lo mismo, debió considerarse la carga de ocupación más exigente.

5. La superficie total del hotel del Casino Enjoy Pucón corresponde a un 54.77% respecto de la superficie total construida. Ello, y según lo establece el art. 1.1.2 de la OGUC, corresponde a un “Proyecto No Residencial” aplicándose las normas pertinentes sobre equipamiento. Sin embargo, en el PE se descontaron las áreas destinadas al Hotel señalando que las mismas serían “residenciales” y se omitieron para los efectos de computar la carga de la escala de equipamiento.
6. De conformidad con lo dispuesto en el N°2 del artículo 2.1.36 de la OGUC, el Casino Enjoy Pucón es un proyecto que corresponde a un equipamiento de escala mediana que sólo se podría ubicar en predios que enfrenten vías colectoras, troncales o expresas, sin embargo, en este caso enfrenta únicamente vías de servicio.
7. El Dictamen N°E147.661 de 2021 concluyó luego de un acabado análisis de las falencias contenidas en el PE, lo siguiente:

“En tales condiciones, conforme con los antecedentes adjuntos al expediente del referido PE N°83, de 2020, la suma total de la carga de ocupación excede las 997 personas que se declaran, advirtiéndose que la edificación supera el umbral de las 1.000 personas, de modo que el equipamiento de que se trata corresponde a uno de escala mediana según el citado artículo 2.1.36., el que solo se podrá autorizar en predios que enfrenten vías colectoras, troncales o expresas.

En consecuencia, el PE sobrepasa la carga de ocupación de la clase de equipamiento permitida, infringiendo el reseñado artículo 2.1.36, por lo que ese municipio tendrá que arbitrar las providencias que según el ordenamiento resulten pertinentes a fin de corregir la irregularidad descrita, debiendo informar de ello a la Contraloría Regional de La Araucanía, dentro del plazo de 20 días contado desde la recepción de este oficio.”

8. El PE- puede y debe - ser invalidado según lo ha ordenado el Ente Contralor, considerando, asimismo, lo que dispone el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado y que regula la invalidación de dichos actos¹.
9. El PE en análisis adolece de vicios de ilegalidad urbanística y por lo mismo no puede válidamente ser considerado fuente de derechos adquiridos por parte de Enjoy. En efecto, la CGR ha señalado sobre esta materia: “Los actos viciados, aun cuando hayan reconocido derechos, no se encuentran al margen de la potestad invalidatoria que el art 53 de la ley 19.880 reconoce a la Administración, ya que, *habiendo sido emitidos de manera irregular, no pueden dar lugar en principio a situaciones jurídicamente consolidadas ni a derechos adquiridos*²”. En el mismo sentido, se ha pronunciado la

¹ Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia de fecha 10 de agosto de 2009, pronunciada en causa Rol N°830-209, caratulada “*Novoa Gallegos c/ Alcalde de la Municipalidad de Victoria*”.

² CGR Dictamen N° 34.531 de 2007.



Corte Suprema quien ha concluido que un acto administrativo ilegal no puede generar derechos adquiridos para el solicitante³.

10. Lo anterior es confirmado por la doctrina, desde donde se ha señalado que los derechos derivados de actos irregulares no encuentran protección bajo el derecho constitucional vigente, por cuanto la garantía del derecho de propiedad en sus distintas especies, no ampara aquellos beneficios que sean obtenidos con infracción de la legalidad⁴.
11. Por otra parte, señalamos que, por razones de lógica y sentido común, resultantes de la aplicación del aforismo jurídico “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, los efectos de la invalidación que se solicita afectan al PE y sus modificaciones. Así, existiendo un acto administrativo principal que ha sido emitido vulnerando la normativa vigente, como lo reconoció la propia Contraloría General de la República, no puede sino concluirse que todos aquellos actos que surgen o se basan en aquél carecen también de validez.
12. El citado Ente Contralor ha señalado que la declaración de invalidación supone dejar sin efecto retroactivamente el acto invalidado⁵, razón por la cual, y como fue señalado previamente, aquellos actos accesorios dejan de regir al apartarse del ordenamiento jurídico el acto principal del cual depende su existencia.
13. A esta fecha, sólo existe claridad respecto de la existencia de un acto principal, cual es el PE otorgado en transgresión de la normativa vigente, desconociéndose cuántas modificaciones al mismo han sido solicitadas, razón por la cual no pueden enumerarse en esta presentación los actos administrativos modificatorios que, por accesoriidad, se requiere sean declarados inválidos.
14. Es importante destacar que las normas urbanísticas referentes a las cargas máximas de ocupación han sido establecidas para resguardar la seguridad de las personas ocupantes de los edificios. Ello reviste especial gravedad, considerando el incendio que ya afectó el hotel y casino de esta ciudad en 2007 y los riesgos inherentes a la ubicación geográfica de la ciudad, próxima a volcanes activos.
15. Hago presente, asimismo, que, con frecuencia se observa en los medios de comunicación que Enjoy ha tramitado y tramita ante la Superintendencia de Casinos de Juegos (“SCJ”) numerosas modificaciones al proyecto de casino original, no siendo

³ Corte Suprema, en sentencia de reemplazo de fecha 27 de diciembre de 2017, pronunciada en causa Rol N°15.561-2017, caratulada “Carlos Rómulo Alfredo Manterola Carlson y otros contra Ilustre Municipalidad de Valparaíso” quien en su considerando noveno señala “*Que, finalmente, considera esta Corte relevante señalar respecto de aquellas alegaciones enarboladas por el titular del proyecto, Plaza Valparaíso S.A., en relación a que el otorgamiento del Permiso N°79, genera un derecho adquirido en su favor, que aquello sólo es efectivo en la medida que la autoridad al otorgar el permiso se ciña a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento. En efecto, un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante, máxime si, como en el caso de autos, se trata de un acto de autorización que tal funcionario puede otorgar sólo si aquel se conforma con la normativa urbanística...*”.

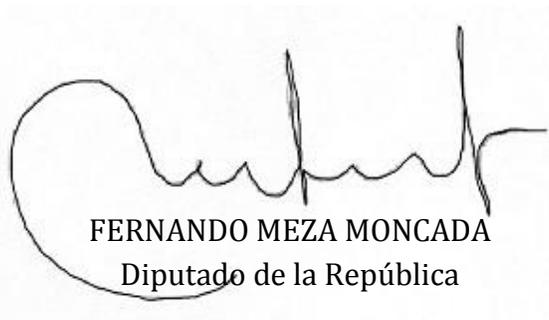
⁴ “La facultad de invalidar actos ilegítimos no se encuentra limitada por la incorporación de derechos en el patrimonio del beneficiado con un acto irregular, por cuanto no es posible adquirir derechos de forma contraria a la ley, sino sólo beneficios injustamente ganados e ilegítimamente ejercidos, los que no podrían ser objeto de la protección constitucional del derecho de propiedad.” Javier Millar Silva, “La Potestad Invalidatoria en la Jurisprudencia Nacional. procedencia, alcance y limitaciones”, Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, Julio 2003, p.83-97.

⁵ “Luego, cabe hacer presente que, acorde con lo sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia administrativa -dictámenes N°s. 71.415, de 1968; 16.211, de 1979; 917 y 17.799, ambos de 1990, entre otros-, las razones de ilegalidad permiten dejar sin efecto los actos administrativos, lo que se denomina invalidación. Esto es, cuando se trata de actos contrarios a derecho, procede esta figura vía mediante la cual se tiende a regularizar el orden jurídico quebrantando, dejando sin efecto el acto ilegal retroactivamente, a fin de restablecer la plena aplicación de la ley vulnerada.” CGR Dictamen N° 32.350 de 2003.



claro, tampoco, cual es la situación actual de construcción del casino, todo lo cual da cuenta de la negligencia de Enjoy de cumplir con sus compromisos, lo que ha afectado negativamente a esta ciudad y sus habitantes. Cualquiera modificación del proyecto autorizada por la SCJ en ningún caso exime al grupo Enjoy de dar cumplimiento a la normativa urbanística vigente la que en este caso ha sido vulnerada como señaló la Contraloría General de la República.

16. Se debe tener presente, además, que las actividades del grupo Enjoy han sido objeto de una investigación especial ordenada por la Cámara de Diputados⁶, "*Comisión Especial Investigadora de los actos de los órganos de la Administración encargados de fiscalizar los casinos de juego*", cuya labor se abocó al estado de insolvencia del grupo Enjoy y el daño a las finanzas regionales y municipales. Ello, atendida las graves anomalías que se verificaron en la licitación que llevó adelante la Superintendencia de Casinos de Juego en 2018 que afectaron precisamente a la ciudad de Pucón.
17. Estos graves hechos dieron origen a fiscalizaciones por parte del Ente Contralor para los efectos de determinar ilícitos en relación con los actos que en 2018 beneficiaron grupo Enjoy. Dicho grupo empresarial, recientemente solicitó ante la justicia la reorganización de sus pasivos, atendida una deficitaria situación financiera derivada de falencias en su administración. La familia Martínez y sus miembros, históricos controladores del grupo, ha dejado de participar activamente en la administración de Enjoy según fuera exigido por sus acreedores atendida una deficitaria gestión de negocios.
18. Por las razones previamente señaladas, y en cumplimiento de lo dispuesto por la Contraloría General de la República en dictamen N°E147.661, de 2021, -vinculantes para los órganos de la administración-, es que solicito respetuosamente a usted ordenar a la Dirección de Obras Municipales, dar cumplimiento a lo ordenando en el mismo, iniciando los trámites pertinentes para invalidar el Permiso de Edificación otorgado a Enjoy, y los demás actos administrativos de él emanados, todos relativos a la construcción de su proyecto de casino para esta ciudad, por haberse declarado la invalidez del acto principal.



FERNANDO MEZA MONCADA
Diputado de la República

FMM/gct/
C.C.:

SR. JORGE BERMUDEZ SOTO, CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Of. Diputado Fernando Meza Pucón

⁶ Antecedentes disponibles en:

<https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/integrantes.aspx?prmID=2823>



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FERNANDO MEZA M.

