



Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Rol N° 3846-2022

[REDACTED]

Recurso de protección

En lo principal: **Informa**

Otrosí: **Acompaña documentos en soporte digital**

I.C.A.

[REDACTED], Abogado Procurador Fiscal de Puerto Montt, del Consejo de Defensa del Estado, por el Presidente de la República y por la Ministra de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, en autos singularizados en la presuma de este escrito, a S.S.Itma., con respeto digo:

Que, dando cumplimiento a lo ordenado por esa Ilustrísima Corte, vengo en evacuar informe respecto del recurso de protección de autos solicitando sea este rechazado en todas sus partes de conformidad a las siguientes consideraciones:

§1. LO SOLICITADO EN LAS ACCIONES DE AUTOS

Un grupo de vecinos de la comuna de Castro accionan de protección en contra del Presidente de la República y de la Ministra de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Con dicha acción impugnan el Decreto Supremo N°33 de 18 de mayo de 2022, publicado en el Diario Oficial el día 14 de junio de 2022. Dicho decreto “Declara Monumento Nacional, en la categoría Zona Típica o Pintoresca el casco histórico, de la ciudad de Castro”. (Acompañado bajo el N° 172)

Según los recurrentes, el DS 33 sería ilegal y arbitrario por dos tipos de razones. En primer lugar, porque este habría infringido el procedimiento legal dispuesto para declaratorias de este tipo. En segundo lugar, porque el fundamento del Decreto no habría sido verdaderamente la protección del patrimonio cultural patrimonial de la comuna, sino que se habría utilizado “como una forma de frenar proyectos inmobiliarios determinados”.

Las líneas siguientes abordan cada una de las imputaciones con el objeto de mostrar que ellas se presentan de forma inexacta o resultan ser improcedentes fáctica y jurídicamente.

§2. CUESTION PREVIA. INCORRECTA COMPRESION DE LO QUE SIGNIFICA UNA DECLARACIÓN DE ZONA TÍPICA O PINTORESCA

Los recurrentes, en diversas secciones de su recurso indican que esta declaratoria “pone un yugo para el desarrollo y dinamismo de la ciudad”. Asimismo, señalan que la declaratoria es “una limitación del derecho de propiedad de tal envergadura que afecta de manera esencial las facultades de uso, goce y disposición que le son inherentes, lo que transforma la potestad en una suerte de regulación expropiatoria parcial sin sometimiento a dicho trámite y, por cierto, sin indemnización previa, lo que, por tanto, hace seriamente cuestionable la constitucionalidad de sendos articulados de la ley que regula la materia”. De forma velada, e incluso a veces de forma expresa, afirman una supuesta inconstitucionalidad de la Ley N° 17.288 por imponer tal supuesto gravamen a sus propiedades.

Esta comprensión es jurídicamente incorrecta y da cuenta de una lamentable falta de visión de la riqueza cultural y patrimonial de la zona típica referida.

En efecto, una declaración de este tipo solo somete a los bienes dentro de la zona a un específico y limitado régimen autorizatorio. En tanto se declara que una zona es de aquellas donde se requiere –tal como refiere el artículo 29 de la Ley 17.288– “mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos”, ello implica una especial protección pública a dicha zona. Esto no implica expropiación ni tampoco una imposibilidad, ni total ni parcial, de intervención en el bien. La declaración implica solo que ciertas modificaciones a dicho carácter ambiental requerirán una autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma prescrita por el Art. 30 de la Ley 17.288.

De esta forma, así como la legislación urbana impone múltiples exigencias para la construcción dentro de las ciudades, la legislación de protección al patrimonio cultural hace lo suyo con los bienes que se encuentran en específicas categorías de protección.

Con ello no quiere decirse que dicha regulación patrimonial sea superior al derecho de dominio. Lo único que quiere enfatizarse es simplemente que los atributos del dominio y el

régimen autorizatorio derivado de la regulación de monumentos nacionales tiene el mismo origen y fuerza.

Haciendo suya las explicaciones del constitucionalista alemán Peter Häberle, el Tribunal Constitucional ha entendido que “la propiedad tiene un triple significado: i) como derecho fundamental clásico, ii) como parte de la Constitución Económica y iii) como parte de la Constitución Cultural, que consiste en la conservación de la propiedad pública y en la limitación a desarrollar actividades que no atenten contra el patrimonio histórico, cultural o artístico”¹.

No puede, en este sentido, cuestionarse *per se* la regulación que el legislador hace de instituciones como la regulación de monumentos que implican una limitación del derecho de propiedad. “Puede arribarse a la conclusión –dice el TC refiriéndose al derecho de propiedad– de que constituye un error el concebir este derecho en esa única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en los términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial consideración por esta función social”². Debe indicarse, además, que esta idea de perfecta compatibilidad entre propiedad y limitaciones derivadas de la legislación de monumentos nacionales ya ha sido enunciada de forma invariable por la Excm. Corte Suprema³ y por diversas Cortes de Apelaciones del país, tal como lo ha mostrado claramente la doctrina nacional⁴.

§2. SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN O JUSTIFICACION TECNICA DE LA EXTENSIÓN DE LA ZONA TÍPICA

Los recurrentes refieren la inexistencia de justificación del DS 33 para afectar a las hectáreas incluidas en la Zona Típica o Pintoresca. Del mismo modo refieren que la declaratoria se ha realizado “sin considerar las unidades de bienes raíces integrantes de dicho polígono entre las cuales se encuentran propiedades que tienen una valoración patrimonial y otras que simplemente no la tienen, limitándose a hacer un trabajo general

¹ STC de fecha 18 de julio de 2017, Rol 3016-16

² Ibidem

³ Por todas, Sentencia de 16 de mayo de 1988, en *GJ* 95, 1988, pp. 25

⁴ Vid. Salah, María Agnes “Lo Público y lo Privado en la Protección de los Monumentos en Chile”, en *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros B.*, Santiago, Thomson Reuters, 2017, pp. 943 y sgtes.

y poco acucioso afectando sin razón a vecinos que sus propiedades no tienen valor patrimonial, ni están cerca de la iglesia San Francisco, etc., es decir es un saco en que se meten todas las propiedades sin razonabilidad alguna”.

Ausencia de justificación general y deficiente análisis particular son dos de las imputaciones indicadas en el recurso.

§2.1. Sobre la necesidad de contar con una zona de protección a los entornos de las Iglesias de Chiloé en tanto Sitios de Patrimonio Mundial

La declaratoria cuestionada en estos autos no puede ser comprendida sin una referencia a la postulación de las Iglesias de Chiloé como Sitio de Patrimonio Mundial (SPM). La referida postulación daba cuenta de una antigua pretensión que convocó a múltiples actores en la formulación de su expediente, y que buscó reconocer el Valor Universal Excepcional (VUE) de aquellas Iglesias. En ella, se postularon 16 componentes de orden seriado, distribuidas en seis comunas de la Provincia de Chiloé. Inicialmente, las postuladas fueron las Iglesias de Achao, Quinchao, Castro, Rilán, Nercón, Aldachildo, Ichuac, Detif, Vilupulli, Chonchi, Tenaún, Colo, San Juan y Dalcahue. Más tarde, en el año 2000, el Gobierno de Chile pidió agregar a la nómina las Iglesias de Caguach y Chelín. El Administrador del SPM es la Fundación de Iglesias Patrimoniales (FIP), dependiente del Obispado de Ancud, ya que los 16 templos son de su propiedad. (Los antecedentes respectivos son acompañados bajo el N° 178 y sgtes)

Esta selección se elaboró teniendo presente los mayores y más significativos exponentes del conjunto. Se consideró para ello su valor artístico-arquitectónico, su importancia histórica, y su valor tanto global como local para la comunidad chilota. Por otra parte, se tomó en cuenta que dentro de este conjunto de iglesias hay determinados exponentes que se han constituido como modelos, lo que ha generado verdaderas “series” inspiradas en sus características al punto de dar lugar a un sistema constructivo que se ha denominado “Escuela Chilota de Arquitectura Religiosa en Madera”. El indicado expediente se elaboró considerando las directrices del Centro de Patrimonio Mundial, el cual consiste en un exhaustivo recuento de los bienes, su historia y significado, éste último señalado en los términos definidos por la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO y de las directrices operativas que se han definido para su aplicación.

En junio de 1999, se presentó el expediente ante el Centro de Patrimonio Mundial de la UNESCO. Durante ese segundo semestre, dicho organismo solicitó información

complementaria relativa a las Zonas de Amortiguamiento (ZA) delineadas para la protección de los bienes, la legislación urbana vigente, las personas a cargo del cuidado de los templos, antecedentes relativos al flujo turístico, entre otros.

En enero del año 2000, el *Internacional Council Of Monuments and Sites* (ICOMOS), organismo asesor de la UNESCO para las postulaciones y gestiones relativas a bienes culturales, realizó una visita en terreno a Castro. En base a dicho informe que evacuó ICOMOS, el Bureau de Patrimonio Mundial, en su 24° reunión, que tuvo lugar en París, durante los últimos días de julio del año 2000, acordó recomendar la inscripción de las Iglesias de Chiloé en la Lista de Patrimonio Mundial. La decisión definitiva –positiva también– fue tomada por el Comité de Patrimonio Mundial (COM) en su reunión anual, que tuvo lugar del 27 de diciembre al 2 enero en Cairns, Australia, en consideración a sus condiciones de integridad, autenticidad, protección y gestión, así como al cumplimiento de los criterios (ii) y (iii) de las Directrices Operativas de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de UNESCO de la siguiente forma: Criterio ii): Las Iglesias de Chiloé son ejemplos excepcionales de la exitosa fusión entre las tradiciones culturales europeas e indígenas, para producir una forma única de arquitectura en madera; Criterio iii): La cultura mestiza resultante de las actividades misioneras de los Jesuitas en los siglos XVII y XVIII ha sobrevivido intacta en el Archipiélago de Chiloé, y logra su más alta expresión en las excepcionales iglesias de madera.

§2.2. El establecimiento de una zona de protección es una obligación para Chile

Tal como hemos indicado, la protección de las Iglesias de Chiloé como sitio de Patrimonio Mundial se realiza en el marco de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural, y Natural. Dicha Convención fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura (UNESCO en su sigla en inglés) en 1972, y que está vigente como ley en Chile desde 1980. En virtud de ella, el Estado de Chile reconoce la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio. Para ello, procurará actuar con su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga o mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar.

En dicho marco internacional, le corresponde al Estado de Chile la conservación de estos bienes, que son de valor para toda la humanidad, a través de una proactiva gestión del

Estado, que mantenga unidos en este desafío a todos los actores e instituciones, públicas y privadas, que pueden aportar a este imperativo.

En este escenario, la orientación y el emplazamiento de todas estas iglesias son atributos eminentes junto con el entorno paisajístico de ellas. Las iglesias fueron erigidas en función del mar, dispuestas en colinas, con el objetivo de que fueran vistas por los navegantes, y para evitar las inundaciones. Las explanadas son componentes de gran valor pues materializan la comunicación con el mar, son escenario de las fiestas religiosas y evocan – incluso las que se han transformado en plazas formales– la llegada de los misioneros durante la misión circular.

Con relación al área de protección, conviene hacer presente que, el año 2000, al momento de la inscripción de la serie de 16 Iglesias de Chiloé como SPM, se incorporaron áreas perimetrales a cada una de las iglesias, a modo de Zonas de Amortiguamiento, cuyas pequeñas dimensiones y limitados criterios no lograron el objetivo de otorgar una protección efectiva del entorno. Varias de las áreas señaladas como zonas de amortiguamiento no se definieron asociados a instrumentos de planificación territorial o a figuras de protección patrimonial quedando por tanto en un inicio solamente identificadas, sin que esto tuviera una consecuencia directa y vinculante a su protección efectiva.

Cabe indicar, además, que los templos inscritos en la Lista de Patrimonio Mundial se encuentran protegidos como Monumento Nacional bajo la categoría de Monumento Histórico. El Templo de San Francisco de Castro fue declarado Monumento Histórico (MH) mediante Decreto Supremo del (DS) Nº 1875 del 19.07.1975, cuyos límites fueron fijados con el DS Nº 260 del 08.09.1999, ambos del Ministerio de Educación.

Por ello, y en miras a una protección de las áreas de amortiguamiento de los MH y SPM, a partir del año 2012 se desarrolló, por iniciativa del Consejo de Monumentos Nacionales un “Plan integral de protección de los entornos de las iglesias como Zona Típica”, para generar, bajo esta protección oficial de la Ley 17.288, Zonas de Amortiguamiento adecuadas al territorio y paisaje de cada una de ellas, sumado además, de los valores y atributos propios que cada área puede aportar.

Este Plan Integral de Protección de los entornos de las iglesias como Zona Típica consideró 7 criterios para definir las áreas a proteger, tanto en extensión como en atributos: a) Unidad y riqueza ambiental del paisaje en torno a la iglesia; b) Integración de la iglesia inserta en poblado por su valor; c) Variables y consideraciones sobre medidas de distanciamiento a elementos o volúmenes actuales; d) Características sobre trazados viales

en torno a la iglesia; e) Definición o identificación con algún elemento cultural y/o natural; f) Emplazamiento especial en una isla; y g) Aspectos asociados a lo intangible o a su uso.

Estos criterios son adicionales y complementarios al objetivo esencial de proteger físicamente los 16 sitios de los impactos reales o potenciales identificados. Por ello, a fin de asegurar su visibilidad y jerarquía en su entorno, y según los propios requerimientos de la UNESCO, ante la falta de Zonas de Amortiguamiento coherentes para los componentes de los bienes, comenzó a abordarse la protección y regulación de áreas circundantes, siendo uno de esos mecanismos, la declaratoria de Monumento Nacional bajo la categoría Zonas Típicas o Pintorescas, regulado en el artículo 30° de la Ley N°17.288.

A la fecha, 12 de las 16 iglesias cuentan con una Zona Típica o Pintoresca específica, como búfer de protección, y están pendientes los casos de Rilán, Achao y Dalcahue, los cuales están aprobado por el CMN, pero se encuentran en evaluación de definición de polígono, trabajo que está realizando el CMN junto a cada municipio involucrado. En cuanto al caso de Caguach, se han iniciado 2 procesos de declaración de ZT junto a la comunidad y municipio, los cuales, a la fecha no han concluido.

§2.3. Requerimientos especiales solicitados por UNESCO para la protección del Sitio de Patrimonio Mundial Iglesias de Chiloé

En relación con los cumplimientos internacionales por parte del Estado de Chile, desde el año 2013, la UNESCO viene monitoreando el Sitio de Patrimonio Mundial Iglesias de Chiloé, reiterando tres requerimientos específicos: i) la protección de los entornos de las iglesias; ii) la necesidad de un plan de gestión integrado para el Sitio de Patrimonio Mundial; y iii) la mitigación por el impacto de la construcción del Mall de Castro (Documentos acompañados bajo el N° 183)

Como es de público conocimiento, el año 2012 se inició la construcción del centro comercial Mall Paseo Chiloé, ubicado a dos cuadras del Monumento Histórico Templo San Francisco de Castro. El Centro de Patrimonio Mundial (CPM) de la UNESCO solicitó información al Estado Parte respecto a esta construcción en marzo de 2012, la que fue remitida en febrero de 2013 (Acompañados bajo el N° 189). En dicho Informe de Estado de Conservación (*State Of Conservation Report*, en adelante, indistintamente SOC y que se encuentra acompañado en el N° 179) se da cuenta de las características del Templo San

Francisco de Castro y de su Zona de Amortiguamiento –la que, a juicio del informe es muy reducida– que corresponde a la vereda inmediata a la Iglesia y a la Plaza de Castro, esta última sin protección legal. Se informa además de la regulación urbana aplicable, correspondiente al Plan Regulador Comunal (PRC), que no contempla disposiciones orientadas a la protección de la ciudad y su patrimonio urbano.

Posteriormente, el Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO, por decisión 37 COM 7B.94, del año 2013 solicitó al Estado Parte la gestión de una misión conjunta de monitoreo reactivo del CPM/ICOMOS para abordar los siguientes elementos: a) La definición de las características del entorno más amplio de todos los componentes de la serie, en relación al valor universal excepcional del sitio, y la implementación de protección adecuada, incluyendo la revisión de las zonas de amortiguación y las medidas reglamentarias para la protección del entorno de las Iglesias de Chiloé; b) La revisión de las actuales gestiones de protección y manejo del sitio y de las medidas necesarias para mejorar el marco jurídico y permitir la concesión de procesos entre los tipos de conservación y las competencias institucionales; y c) La actualización y aplicación de medidas legislativas y reglamentarias para garantizar que las características definidas del entorno más amplio estén protegidas adecuadamente y que el nuevo desarrollo tome en cuenta las relaciones visuales entre el sitio inscrito y su entorno; d) Las medidas para mitigar el impacto visual del centro comercial de Castro en el componente, así como otras medidas para una mejor integración con el entorno existente.

Posteriormente, en su decisión del 43 COM 2019 7B.97 del año 2019, el Comité del patrimonio Mundial, nota el progreso en la identificación y protección de las zonas de amortiguamiento, y celebra la presentación como Modificación Menor de Límites de las de 10 iglesias; señala que urge a completar el proceso y en particular a concluir la identificación de las zonas de amortiguamiento de las iglesias de Castro y Caguach. Además, lamenta profundamente que la zona de amortiguamiento considerada para la Iglesia de Castro se limite a las manzanas que rodean la iglesia y no incluya el área completa de la meseta y los palafitos como se había planteado anteriormente. Expresa su seria preocupación sobre la inadecuada protección del entorno amplio de la Iglesia y del borde mar que requiere considerablemente más medidas que la limitación temporal de la altura de edificios a 16 metros. Señala que urge al Estado Parte a considerar una sustantiva extensión de la zona de amortiguamiento y a presentar propuestas para la protección legal, medidas de manejo y conservación bajo la legislación nacional y local, incluyendo alturas

de edificación, para el área de la meseta y palafitos, tan pronto estén disponibles, y a involucrar al Centro del Patrimonio Mundial y a los organismos asesores en este proceso. (Documentos acompañados bajo el N° 189)

Como puede observarse, la protección patrimonial internacional de las Iglesias de Chiloé ha exigido desde su inicio la custodia efectiva del entorno de dichos elementos de forma tal que permita un desarrollo armónico de la ciudad con los valores culturales protegidos.

Es en ese marco donde aparece la protección patrimonial que se concretiza en la Declaración de Zona Típica.

§2.4. Los compromisos con UNESCO y el estudio de una Zona Típica

Teniendo presente los compromisos con la UNESCO y el monitoreo reactivo del año 2013, señalado en los puntos anteriores, el año 2014 el Consejo de Monumentos Nacionales junto al Alcalde de Castro consideraron la generación de un Área de Protección Preliminar (APP) de 221 ha. Por su parte, a fines del año 2017, el Consejo de Monumentos Nacionales presentó una propuesta de Zona Típica o Pintoresca que consideraba una superficie de 100 ha. (Documentos acompañados bajo el N° 184)

Con dicha propuesta se creó en el año 2018 una mesa de trabajo con el Concejo Municipal, diversas juntas de vecinos del municipio, la Cámara de Comercio, la Delegación Zonal Chiloé del Colegio de Arquitectos y el CMN, para avanzar en la materia.

Dicha mesa impulsó dos vías de desarrollo:

a) La suspensión de permisos de edificación sobre 16 m en el centro de Castro. El Municipio, previa consulta al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, emitió el Decreto N°1041 de fecha 31 de julio de 2018, mediante el cual postergo los permisos de edificación que superen la altura de 16 metros dentro de la zona C1 del Plan Regulador, correspondiente a prácticamente toda la meseta. Dicho decreto entró en vigencia el día 9 de agosto de 2018 con la publicación en el Diario Oficial.

b) Un acuerdo de trabajo para la generación de una Zona Típica de Castro. En vista de lo señalado en el punto anterior, se comenzó a trabajar en una primera aproximación consensuada de polígono de Zona Típica. Lamentablemente, no pudieron construirse consensos en esta materia. En vista al término de la mesa por falta de acuerdos y sumado a la caducidad del Decreto Municipal N° 1041, de fecha 31 de julio de 2018, que suspendía los permisos de edificación sobre 16 metros en la zona C1 (ZC1) del Plan Regulador vigente

en un año, en cumplimiento de los acuerdos internacionales y la correcta protección de las Zonas de Amortiguamiento del MH, se determinó iniciar un procedimiento de declaración de Zona Típica considerando un polígono de mayor amplitud, capaz de proteger eficientemente el entorno del Sitio de Patrimonio Mundial.

Con ello se inició el procedimiento administrativo para la declaratoria de Zona Típica del cual se da cuenta en las líneas que siguen.

§3. SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN A LA LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS E INCUMPLIMIENTO A LAS CONSULTAS CIUDADANAS DE VECINOS Y HABITANTES

Los recurrentes refieren a que en la dictación del DS 33 se habría infringido la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA). Ellos refieren a que las autoridades recurridas no habrían considerado aplicable al procedimiento administrativo la LBPA debido a que dicha normativa no habría sido indicada en los “Vistos” del acto administrativo y solo se habría hecho referencia a ella en lo relacionado con la publicidad y transparencia del acto. Del mismo modo, esgrimen que los recurrentes habrían violado el principio de contradictoriedad, el de imparcialidad y las normas sobre información pública.

Los recurrentes indican que el DS 33 habría vulnerado el artículo 9 del Reglamento de la Ley 17.288 en cuanto este se refiere a la realización de consultas ciudadanas e indígenas para realizar una declaratoria de Zona típica. Según los recurrentes, “ninguna consulta se realizó en el expediente administrativo de zona típica declarada en la ciudad de Castro”. Del mismo modo, estiman que el DS 33 no habría respetado el artículo 73 de la LOCAE en cuanto se refiere a esas mismas consultas. Ni tampoco habría respetado el artículo 39 de la LBPA en cuanto se refiere a la Información Pública.

Los recurrentes exponen que la omisión de “consultar a los propietarios cuyos inmuebles quedarán cubiertos por la ampliación de la Zona Típica” sería una omisión flagrante a la ley que regula este tipo de actos. Del mismo modo afirman que el procedimiento de declaratoria se habría desarrollado “a espaldas de la ciudadanía”.

Así las cosas, se hace necesario analizar el desarrollo del procedimiento administrativo de dos etapas (ante el CMN y ante el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio) que

termina con la dictación del DS 33 con el objeto de dar cuenta a V.S.Iltma., que no son efectivas las imputaciones hechas por los recurrentes de autos.

§3.1. Aplicación de la Ley 19.880 a los procedimientos administrativos de declaratorias de monumentos nacionales

No resulta comprensible la imputación de la parte recurrente en orden a que las autoridades administrativas que realizaron el procedimiento administrativo de declaratoria considerarían que la Ley N° 19.880 no sería aplicable a procedimientos de este tipo. Esta imputación esta alejada de la realidad. Las autoridades administrativas recurridas aplican constantemente dicha ley a sus procedimientos. Lo que simplemente justifica que el DS 33 no contenga una enunciación expresa a aquella norma en la parte de los “Vistos” es que las referidas declaratorias poseen un procedimiento administrativo especial contenido en la Ley N° 17.288. En este sentido es plenamente aplicable el inciso 3° del art. 1 de la LBPA cuando expresa que “en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio”.

Así las cosas, la falta de referencia expresa a la indicada ley se justifica solo a que en ella se contiene la legislación de aplicación directa e inmediata y no, en cambio, la que se aplica de forma supletoria. Lo propio sucede con buena parte de la legislación aplicable a decisiones de este tipo, como la LOCBAE, la que nadie dudaría que se aplica en lo pertinente a todos los actos administrativos dictados por los órganos públicos demandados. Así las cosas, la indicada omisión no implica en caso alguno la negación administrativa de su aplicación.

§3.2. Fase preparatoria del procedimiento administrativo de declaración de Zona Típica

Tal como se ha mencionado anteriormente, la propuesta de declaración de la Zona Típica del Casco Histórico de la ciudad de Castro corresponde a una iniciativa del Consejo de Monumentos Nacionales, cuyo expediente fue elaborado –conforme lo dispuesto en el Reglamento de la Ley 17.288 sobre Zonas Típicas contenido en el DS N°223, del 2018– por la Secretaría Técnica de la entidad.

El proceso metodológico para la definición de las ZT, corresponde a su vez a una zona de amortiguamiento de las Iglesias de Chiloé, que tiene como uno de sus fundamentos

proteger el Valor Universal Excepcional definido para el SPM por el Comité del Patrimonio Mundial al inscribirlo.

La propuesta de delimitación para la ZT busca preservar los conos visuales y vistas hacia la Iglesia, incorporando la traza fundacional de la ciudad de Castro, respondiendo a factores geográficos y topográficos, e incluyendo inmuebles de valor arquitectónico y ambiental intermedio y alto.

También se tuvieron presentes consideraciones recogidas en la mesa técnica de Castro del año 2018, que, tal como se mencionó, en principio pretendían un área de 200 ha, luego de 100 ha y que, finalmente es determinada en 32,06 hectáreas. Dicha extensión incluye 430 roles y 477 predios de conformidad al plano que se acompaña a estos autos (Antecedentes acompañados bajo el N° 157).

§3.3. La consulta ciudadana y el proceso participativo del año 2019

De acuerdo con lo indicado en la Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales y el Reglamento de Zonas Típicas y Píntorescas, se realizó un proceso de consulta ciudadana y de recepción de opinión de los propietarios involucrados en el área del polígono propuesto para la Zona Típica del Centro Histórico de la ciudad de Castro.

En este proceso se registró la asistencia de 143 participantes a los encuentros ciudadanos desarrollados en la ciudad de Castro; 49 de ellos expresaron su opinión respecto a la declaratoria de Zona Típica del Casco Histórico de la ciudad de Castro a través de un formulario de registro dispuesto con este fin en los Encuentros Ciudadanos y en la Oficina Técnica Provincial Chiloé del Consejo de Monumentos Nacionales. Además, 35 personas manifestaron sus opiniones en libros llevados a los Encuentros y dispuestos en la Oficina Técnica Provincial de Chiloé. Además, se recibieron un total de 16 cartas de opinión de propietarios y organizaciones vinculadas a la ZT.

El proceso tuvo 4 fases: a) identificación de público objetivo, b) informativa, c) recepción de opiniones y consultas de propietarios y vecinos, d) sistematización y presentación de los resultados del proceso. En su conjunto, estas fases se organizaron para llevar a cabo los principios que regulan las consultas de opinión en materias de interés ciudadano, dispuestas en el artículo 73 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

§3.3.1. El llamado a consulta ciudadana

En aplicación de las reglas legales y reglamentarias referidas, el Consejo de Monumentos Nacionales emitió la Resolución Exenta N° 1 del 4 de julio de 2019, donde “Dispone efectuar consulta ciudadana y recabar opinión de propietarios de inmuebles, en el marco del procedimiento de declaratoria como Monumento Nacional, en la categoría de Zona Típica, del Casco Histórico de la ciudad de Castro, provincia de Chiloé, Región de Los Lagos”. Dicha resolución fue publicada en el Diario Oficial, el día 09 de julio de 2019.

§3.3.2. Las consultas ciudadanas

El público objetivo del proceso de consulta ciudadana estuvo constituido principalmente por los propietarios de inmuebles existentes en el área del polígono propuesto de 32,06 Ha para la Zona Típica. En base al catastro de roles del Servicio de Impuestos Internos se identificaron un total de 430 roles para el área.

De esta manera, desde fines del año 2017, funcionarios del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural de nivel central, liderados por el Secretario Técnico del CMN, se integraron al trabajo que estaban realizando en el territorio insular profesionales del CMN, de la Dirección Regional del SNPC y del Centro Nacional de Sitios del Patrimonio Mundial. Se realizaron una serie de reuniones con la comunidad, autoridades locales y organizaciones de la sociedad a favor y en contra del proceso de declaratoria.

La existencia de este trabajo previo, que ha contado con la participación continúa de las organizaciones permitió una rápida y clara identificación de las organizaciones y comunidad vinculada a la propuesta de ZT. Estas fueron las siguientes:

1. Junta de Vecinos N°35 facundo Pérez Bórquez
2. Junta de Vecinos N°7 Blanco Encalada
3. Junta de Vecinos N°9 Gabriela Mistral
4. Junta de Vecinos Miramar
5. Colegio de Arquitectos de Chiloé
6. Cámara de Comercio de Castro
7. Párroco de la Iglesia de Castro
8. Fundación de las Iglesias Patrimoniales de Chiloé

A partir de lo anterior, desde el año 2019, se efectuó un amplio despliegue comunicacional tanto en prensa escrita como radial, con fines de difusión y concientización sobre la importancia de proteger el entorno de la iglesia de Castro.

Hecho esto, la consulta ciudadana se ejecutó con (i) Reuniones institucionales con actores locales; (ii) Recepción directa de opiniones de la sociedad civil, (iii) Encuentros ciudadanos amplios; y (iv) Recepción de opiniones en sesión del CMN, según la siguiente distribución:

(i) Encuentros institucionales

- 01/07/2019 – Reunión con el Sr. Juan Eduardo Vera, Alcalde de Castro para informar que se está iniciando un nuevo proceso de Zona Típica, además de consultar sobre su opinión del polígono, instancia donde se manifiesta a favor.
- 02/07/2019 – Reunión con el Sr. Fernando Bórquez Montecinos, Gobernador Provincial de Chiloé para informar sobre el reinicio del proceso de Zona Típica.
- 01/07/2019 - Reunión informativa de la nueva propuesta de ZT, con actores claves locales. En este encuentro participaron los integrantes de la Mesa Técnica, Municipio y Concejales, representantes de la iglesia y el Administrador del Sitio.

(ii) Recepción directa de opiniones

Además de estas instancias, debe considerarse que la información se difundió también con un inserto en el Diario La Estrella de Chiloé del 10 de julio y en entrevistas radiales el 01 y 02 de julio del 2019.

Con ello, se recibieron cartas de opinión sobre la posibilidad de declaratoria. Se recibieron cartas de apoyo a esta declaración de Rodrigo Wainraihgt, Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos; de la Fundación de las Iglesias Patrimoniales de Chiloé; del Colegio de Arquitectos Delegación Zonal de Chiloé; de la Asociación de Carpinteros de Chiloé; de la Junta de Vecinos Gabriela Mistral; de Lorenzo Berg; María, Paz Valenzuela, Directora del Instituto de Historia y Patrimonio de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile; Mario Ferrada Aguilar, Presidente de leamos Chile; Umberto Bonomo, Director del Centro de Patrimonio de la Pontificia Universidad Católica de Chile y José Osario, Presidente de la Asociación Chilena de Barrios y Zonas Patrimoniales.

Se recibieron, también, cartas que manifiestan oposición a la medida de la Junta de Vecinos N° 35 Facundo Pérez Bórquez; de Félix Oyarzún, del Hotel de Castro; de Arturo Krause; de

la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Castro; de Juan Eladio Andrade; Julio Candia Barrientos; de Hugo Oyarzún y Jaime Sanzana.

Por Ord. CMN N° 2963 del 28.06.2019 se solicitó la opinión al Sr. Juan Eduardo Vera, Alcalde de Castro; se reiteró la solicitud por Ord. CMN N° 3007 del 09.07.2019, indicándole el día como plazo; no se ha recibido la respuesta. El 1 de julio se realizó una reunión del 01.07.2019 con el Alcalde; al día siguiente se hizo lo propio con el Sr. Fernando Bórquez Montecinos, Gobernador de Chiloé. (Las cartas de opinión son acompañados en el anexo N° 5 y 6 del expediente de Declaratoria bajo el N° 121 y sptes.)

(iii) Encuentros ciudadanos amplios

En el marco del proceso de consulta ciudadana se celebraron los siguientes encuentros ciudadanos amplios:

- 02/07/2019 – Primer Encuentro Ciudadano, la actividad fue realizada en Centro Cultural de Castro.
- 08/07/2019 – Segundo Encuentro Ciudadano, la actividad fue realizada en el Salón Parroquial de la Iglesia de Castro.
- 10/07/2019 – Tercer Encuentro Ciudadano, la actividad nuevamente es realizada en el Salón Parroquial de la Iglesia de Castro.

Los medios a través de los cuales se recibieron las opiniones de propietarios, vecinos y organizaciones sobre la propuesta de ZT fueron mediante formularios, libro de opiniones y cartas dirigidas al CMN. Se recibieron en total 83 opiniones de propietarios, vecinos y organizaciones locales sobre la propuesta de ZT presentada por el CMN; 23 se manifestaron expresando estar de acuerdo, 54 en desacuerdo y 6 expresaron otras opiniones. En cuanto a opiniones de propietarios, se recibieron 60 considerando las tres herramientas de consulta de opinión (formularios, libro, cartas). (Los registros de asistencia del proceso ciudadano son acompañados en el anexo 4 del expediente de Declaratoria, bajo el N° 112-115)

Es importante dar cuenta que, si bien hubo opiniones a favor por parte de vecinos, actores locales e incluso del Concejo Municipal de Castro a través de una declaración pública, la mayoría de los residentes y principalmente los propietarios de establecimientos comerciales del área a ser declarada se manifestaron en contra.

(iv) Recepción de opiniones en sesión del CMN

El 19 de julio de 2019, el Consejo de Monumentos Nacionales se trasladó a Castro para realizar en terreno la Sesión Plenaria en donde se evaluó la declaratoria. Dicha instancia incluyó un espacio de exposición a las organizaciones a favor y en contra de la declaratoria. En ella participaron representantes de la Cámara de Comercio de Castro, dirigentes de la Junta de Vecinos N° 35 Facundo Pérez Bórquez y de la Municipalidad de Castro. Se recibió, también, al Sr. Francisco Aguilar junto a la Sra. Catalina Guastavino, ambos arquitectos de la Secretaría de Planificación Comunal.

Como puede observarse, la declaratoria impugnada en estos autos fue precedida de una amplísima difusión ciudadana, inédita en procesos de este tipo. Ella permitió que muchos propietarios y actores sociales manifestaran sus apreciaciones sobre la medida administrativa que, en el ámbito de sus competencias técnicas propias, le corresponde adoptar al Consejo de Monumentos Nacionales y al Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, como instituciones encargadas de velar por la protección del patrimonio del país y de cumplir con los compromisos internacionales que el Estado ha adquirido en relación con la Convención de Patrimonio Mundial.

§3.4. El acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales y el D.S 33, del 2022

Tal como indicamos, el 19 de julio de 2019 se celebró, en el salón parroquial de la Iglesia de San Francisco de Castro, en la ciudad de Castro, la Sesión Plenaria del Consejo de Monumentos Nacionales. Además de las opiniones que en dicha instancia entregó la sociedad civil expusieron en ella los equipos técnicos que dieron cuenta de los antecedentes que justificaron el polígono, los valores y atributos, los resultados de los encuentros ciudadanos que se llevaron a cabo y la opinión recogida por los vecinos (Antecedentes acompañados bajo los N°s 146 y sgtes).

Conforme a esos antecedentes y con los fundamentos a los que luego se hará referencia, el Consejo de Monumentos Nacionales acordó por unanimidad aprobar la propuesta de declaratoria como Zona Típica del Casco Histórico de la ciudad de Castro y solicitar a la Ministra de las Culturas, las Artes y el Patrimonio la dictación del decreto de declaración. Dicha petición se realizó mediante Oficio N° 827 del 29.07.2019 de DN SERPAT.

Sobre la base de dicha petición, la referida Ministra dictó, con fecha 18 de mayo de 2022, el DS 33. El referido decreto fue tomado razón por la Contraloría General de la República y luego publicado en el Diario Oficial el 14 de junio de 2022.

§3.5. Sobre la improcedencia de consulta indígena

Los recurrentes sostienen que el acto administrativo sería ilegal, al contravenir diversas disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con lo cual también se infringiría el artículo 5° de la CPR, así también, el principio de juridicidad y legalidad establecido en los art. 6° y 7° de la CPR y en el art. 2° de la LOCBAE. Sumado a lo anterior, señalan que se habría infringido el artículo 9 letra c) del Reglamento de Zonas Típicas y Pintorescas, contenido en el DS N°223, del año 2018. El supuesto carácter ilegal del acto administrativo impugnado se fundaría principalmente en la falta de consulta indígena durante el proceso de elaboración del expediente administrativo de la ZT y dictación de Decreto Supremo N°33, del año 2022.

Sobre ello, corresponde hacer presente que, de la lectura de los recursos presentados, los recurrentes no acompañan antecedente alguno que permita darle plausibilidad a esta alegación. No indican los recurrentes los pueblos indígenas presuntamente afectados o las condiciones de legitimación activa que tendrían para actuar en nombre de esos pueblos. Tampoco hacen referencia a cómo se produciría la referida afectación ni cuáles efectos de la declaratoria serían lo que tendrían la aptitud de generar aquella. Solo se limitan a enunciar que la declaratoria afectaría a pueblos indígenas en el lugar donde viven o trabajan.

Lo anterior, dificulta el análisis e impide conocer la forma en que se produciría dicha afectación, considerando, además, que de los registros llevados durante toda la declaratoria no se tiene conocimiento de pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente con la declaratoria de la ZT del Casco Histórico de la ciudad de Castro.

Por su parte, cabe indicar que, para que proceda la Consulta indígena, se requiere un impacto significativo y directo en dichos pueblos. En consecuencia, no es necesario consultar si el impacto no es significativo. Tampoco procede la consulta, si el impacto no es específico. Y finalmente, no procede consulta si el resultado de la medida administrativa y el impacto a los pueblos no se produce en su calidad de tales sino que en su calidad de habitantes de nuestro país a quienes aplica el derecho interno. En este caso, no se observa

una afectación, con las características requeridas y las consecuencias de la declaratoria de ZT son generales y se desprenden de la Ley N°17.288 y sus artículos 29° y 30°.

§4. SOBRE LA SUPUESTA DESVIACIÓN DE LOS MOTIVOS DEL ACTO

Los recurrentes impugnan la motivación del DS 33. Sostienen que “la única motivación de la declaratoria de Zona Típica de Castro fue obstaculizar la ejecución de un conocido proyecto afectando de paso a todos los vecinos que nada tienen que ver con dicho proyecto”. Para fundar aquello, dan cuenta de una declaración de la SEREMI de las Culturas de Los Lagos en cuanto a que ella habría destacado en la prensa los problemas de la ampliación del Mall de Castro.

Esta imputación, sin embargo, carece de razón. En primer lugar, y tal como indicaremos, la declaratoria se encuentra correctamente fundada. En segundo lugar, la construcción y ampliación del mall de Castro ha presentado, desde sus inicios, un desafío para la protección patrimonial. No es extraño, entonces, que los antecedentes de su construcción y ampliación hayan estado presentes desde sus inicios tanto en las recomendaciones internacionales como en las medidas y planes nacionales de protección. La reflexión constante sobre el particular es y seguirá siendo una tarea irrenunciable del Consejo de Monumentos.

§4.1. Sobre la motivación del DS 33.

El DS 33 da cuenta, con completa claridad, sobre los valores y atributos que configuran el carácter ambiental y propio del área declarada Zona Típica, a saber:

A.- Valor histórico y social:

- Castro se constituye como la ciudad más austral de América en el siglo XVI y la tercera más antigua de Chile con existencia continua, siendo el centro de la colonización en el Archipiélago de Chiloé; la información arqueológica da cuenta de su ocupación en la época colonial.
- Fue la cabecera de la misión jesuita de Chiloé, donde se establece el Colegio de Castro y el lugar desde el cual se continúa y dirige el cometido evangelizador en el Archipiélago y los territorios al sur.

- Se conforma como centro de las misiones existentes en el territorio, primero con la llegada de la orden jesuita y posteriormente como sede de las actividades de las misiones franciscanas que instalan su núcleo de funcionamiento en Castro, evidenciado en la construcción de la Iglesia San Francisco.
- En el siglo XX se constituyó como un núcleo fuerte de desarrollo industrial con la incorporación del ferrocarril que unía a las ciudades de Castro y Ancud, con el puerto, lugar desde donde se embarcaban los recursos madereros.
- La Iglesia de Castro, con su significado y valores intrínsecos, es uno de los bienes culturales y patrimoniales más importantes del Archipiélago, pasando en el año 2000 a formar parte del sitio inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial de la Unesco.

B.- Valor urbano:

- El casco histórico de Castro se emplaza estratégicamente en la meseta geográfica, la cual tuvo relación a la vigilancia que se tenía desde este punto de la ciudad, considerando además que esta posición intermedia en la isla lo protege de los fuertes vientos y es hito en las líneas de navegación, además de contar geomorfológicamente con la presencia del río Gamboa.
- El casco histórico de Castro mantiene una morfología urbana de damero ortogonal propio de las ciudades indianas, conservando hasta el día de hoy su emplazamiento y traza original.
- Las reconstrucciones en la ciudad producto de los desastres que la han afectado a lo largo de la historia se han realizado manteniendo su emplazamiento y escala de ciudad, además del grano, proporción y volumetría de sus construcciones, todo lo cual ha permitido reconocer un mismo modelo de ciudad a través del tiempo.
- El casco histórico cuenta con un desarrollo urbano armónico con las características geográficas de la meseta, en la que de manera espontánea se han resguardado las vistas desde y hacia el paisaje cultural circundante.
- La escala del casco histórico de Castro ha permitido la preservación de la jerarquía de la Iglesia de San Francisco, a pesar de la construcción del Mall Paseo Chiloé en el sector nororiente del casco histórico.

C.- Valor arquitectónico:

- La arquitectura e imagen urbana del Casco Histórico de la ciudad de Castro es representativa de los procesos históricos de la ciudad que han ido configurando su imagen actual.
- Morfológicamente posee una heterogeneidad arquitectónica representada en los diseños, estilos y materialidades de sus construcciones, donde destacan edificaciones de estilo neoclásico, barroco de fines del siglo XIX y del movimiento moderno, que se generan a partir de los incendios que destruyeron las construcciones originales en madera, reemplazando la materialidad en alguna de ellas por hormigón armado.
- La ciudad se caracteriza por su sincretismo arquitectónico, determinado a partir del desarrollo de la arquitectura racionalista en hormigón durante el siglo XX, particularmente en las calles Blanco y Lillo, representando una síntesis entre las ideas universales y la tecnología chilota.

D.- Valor de paisaje:

- El Centro Histórico de Castro, debido a su emplazamiento, cuenta con un entorno paisajístico natural de notables características y conos visuales, donde destaca el fiordo de esta parte de la península, junto con las vistas desde y hacia la península de Rilán.
- Destacan en el entorno las vistas desde y hacia el paisaje natural y construido de los palafitos Gamboa y Pedro Montt, los cuales aportan a la identidad de Chiloé.

E.- Los atributos que se identifican son:

- La traza urbana.
- La escala, en cuanto a grano y altura de las edificaciones que se ha mantenido en el tiempo.
- Tipología y composición de fachadas armónicas entre el lleno y vacío, conjugado con la techumbre a una o dos aguas de las construcciones en madera y cubierta plana para las edificaciones modernas.
- Diversidad de revestimientos exteriores en fachada, como tinglados de madera, tejas, planchas metálicas y estucos lisos. En el revestimiento de techumbre, materiales como zinc y tejas de madera.
- La plaza principal de Castro, cuya configuración permite relevar la Iglesia de San Francisco, con gran presencia de vegetación que aporta al entorno paisajístico.

- Los conos visuales que se tienen desde diversos puntos del centro histórico hacia la Iglesia San Francisco de Castro.
- Presencia de inmuebles de importantes arquitectos, como Emilio Duhart y Edward Rojas, Premios Nacionales de Arquitectura.
- Las expresiones arquitectónicas del neoclásico, las propias de la arquitectura vernácula y las del movimiento moderno, así como del sincretismo arquitectónico.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 17.288, las Zonas Típicas buscan mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existen ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos. Por su parte, conforme con lo establecido en el artículo 4° del Reglamento sobre Zonas Típicas o Pintorescas, contenido en el Decreto N° 223 de 2017 del Ministerio de Educación, podrán ser declaradas zonas típicas o pintorescas: (a) Entorno de un Monumento Histórico o Arqueológico, (b) Área o unidad territorial y/o sector representativo de una etapa o significación histórica de una ciudad o pueblo o lugares donde existieren ruinas; y (c) Conjunto edificado o ruinas de valor histórico, arquitectónico, urbanístico y/o social, gestado como un modelo de diseño integral, con construcciones que combinan, repiten y/o representan un estilo propio.

Como puede apreciarse, los valores y atributos referidos en la fundamentación del acto cumplen con explicitar las condiciones normativas exigidas para declaraciones de este tipo.

§4.2. Sobre la construcción y ampliación del mall de Castro

Tal como hemos indicado con anterioridad, la ampliación del mall de Castro ha significado un desafío de grandes proporciones para la protección patrimonial en la isla de Chiloé. Que los elementos referidos a su construcción estén presentes en la actual declaración no es nada extraño.

Al respecto, cabe indicar que el referido centro comercial Mall Paseo Chiloé, cuyas obras comenzaron a ejecutarse en el año 2012, se encuentra ubicado a solo 2 cuadras del Monumento Histórico Templo San Francisco de Castro, monumento que precisamente le da sentido a la Zona Típica de autos. Esa cercanía es la que motivó que el Centro de Patrimonio Mundial (CPM) de la UNESCO solicitase información al Estado Parte respecto de dicha construcción manifestando su preocupación y refiriendo la ausencia de una zona de amortiguamiento razonable para aquel monumento.

Dicha construcción y la ausencia de una zona de protección –como la Zona Típica– es lo que le dio fundamento a la Decisión 38 COM 7B.40, del año 2014 de UNESCO que “Exhorta al Estado Parte de Chile a concretar la definición legal de las zonas de amortiguamiento y de las áreas visualmente sensibles (...)”. Luego, de acuerdo a la Decisión 39 COM 7B.89, del año 2015 de UNESCO, se reitera el requerimiento para el Estado Parte, y señala “(...) También urge al Estado Parte a finalizar la definición legal de zonas de amortiguamiento y áreas visualmente sensibles (...)”.

Así las cosas, no es correcta la afirmación de los recurrentes en orden a que solo estos hechos serían las únicas motivaciones para la declaratoria de Zona Típica. Por el contrario, la preocupación por el seguimiento de dicha infraestructura descansa en la valoración previa de una zona que precisamente es la que se resguarda con la dictación del DS 33.

§5. LA FALTA DE VULNERACIÓN DE GARANTÍAS

La parte recurrente ha referido la infracción a diversas garantías constitucionales. Analizamos a continuación la improcedencia de cada una de ellas.

§5.1. Sobre la garantía de la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 de la CPR).

Los recurrentes sostienen que el Decreto 33 habría establecido una discriminación total y completamente arbitraria e ilegal en su contra, en comparación a otros sujetos que viven en la misma comuna y sectores, pues trataría a iguales de manera desigual, generando una discriminación arbitraria, ya que a otras personas en similares circunstancias no se les impuso la declaratoria de MN.

En la referida alegación, los recurrentes confunden el sentido del texto constitucional citado, el cual no es otro que garantizar que no se sufrirá en el trato normativo diferencias injustificadas, así como tampoco igualaciones infundadas frente a los órganos estatales.

En el marco de la definición de un polígono de protección patrimonial siempre existirán inmuebles que se encuentren dentro del área y otros que queden fuera de ella. Ello es propio de la definición de un polígono en tanto extensión espacial de los valores y atributos de una Zona Típica. Un polígono es siempre una zona que concentra las propiedades que le entregan sentido a una zona protegida.

La figura siguiente muestra la extensión espacial del polígono de protección. (Antecedentes pormenorizados, con fotografía en versión mapa y satelital son acompañados bajo los N°s 160 y 161)

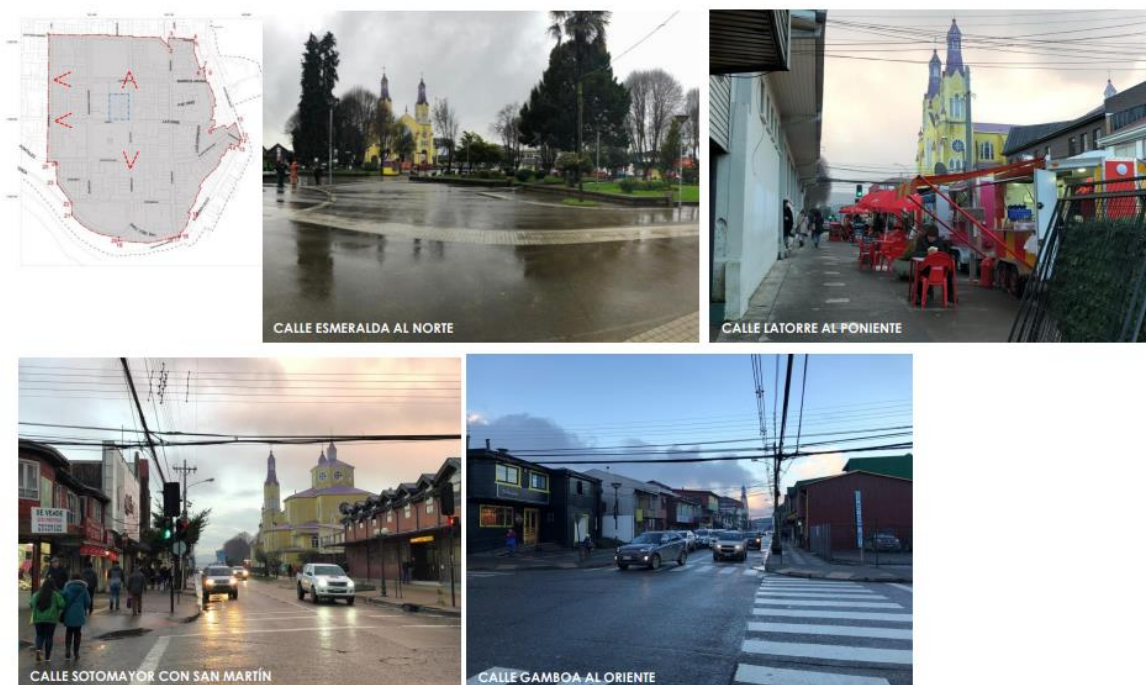


Tal como consta en el expediente administrativo (acompañado bajo en N° 177) los criterios para la definición del polígono dibujado en la imagen siguiente siguen diversos patrones de referencia.

En efecto, uno de criterios más importantes para la determinación del polígono dice relación con los conos visuales interiores y vistas desde donde se aprecia la Iglesia, los límites justificados en el trazado fundacional de la ciudad de Castro, algunos factores geográficos y la presencia de inmuebles de valor intermedio y alto valor. Del mismo modo ser consideraron las opiniones recogidas en la mesa técnica de Castro.

Así, por ejemplo, para la generación de dicha área se analiza, desde diversas diversas posiciones, el escenario visual desde donde es posible observar el Monumento Histórico de forma tal de custodiar la percepción de existencia de aquella Iglesia y no entorpecer el

campo visual desde donde es posible observarla, tal como se muestra en las imágenes siguientes:



En la práctica, con la dictación del acto impugnado no se genera una vulneración a la referida garantía, dado que, por una parte, y tal como ya se explicó a lo largo del presente informe, tanto el CMN como el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, han actuado dentro de sus competencia legales, sobre la base de antecedentes de carácter técnico, respetando el principio de legalidad y reserva legal consagrados en el artículo 6° y 7° CPR, respectivamente; y por otra, los efectos del acto impugnado no son más que los previstos en la Ley, que se imponen por igual a todos quienes se encuentran en la misma situación o presupuesto de hecho, esto es, ser propietario de un inmueble declarado Monumento Nacional en la categoría de Zona Típica, rigiendo tal carga por igual para todos ellos.

Por lo tanto, en la especie, la dictación del acto impugnado no genera la conculcación de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

§5.2. Sobre la supuesta vulneración del derecho a emitir opinión, contemplado en el artículo 19 N° 12 de la CPR).

Los recurrentes fundan su pretensión, señalando que se habría generado una omisión del derecho de emitir opinión a pueblos indígenas, sobre medidas que afectan el lugar donde viven o trabajan.

En este sentido, corresponde aclarar que no ha existido vulneración de esta parte respecto de la garantía enunciada en tanto no se ha ejecutado ninguna conducta que haya impedido el ejercicio libre o la posibilidad de manifestar libremente la opinión en el procedimiento administrativo que dio lugar a esta decisión sino por el contrario existió y se promovió una participación ciudadana inédita y se desarrolló un proceso promoviendo que la ciudadanía fuera y manifestara su opinión al interior de este procedimiento, cumplimiento con las exigencias establecida por la ley para la participación ciudadana.

Por otra parte, señalan los recurrentes la vulneración de esta garantía, en tanto se habría infringido el deber de efectuar una consulta indígena, contraviniendo de esa forma el Convenio N° 169 de la OIT, normativa que tiene precisamente como objeto garantizar la igualdad ante la ley.

Al respecto, y tal como hemos referido con anterioridad, de la legislación aplicable y las alegaciones presentadas no es posible encontrar antecedentes que hagan exigible dicha consulta. Al no existir, en los términos de la normativa nacional e internacional referida, susceptibilidad de afectación directa en relación con la medida administrativa consistente en el la declaratoria de la ZT, no resulta procedente efectuar dicha consulta.

§5.3. En cuanto a la supuesta vulneración de la garantía de libre ejercicio de actividad económica (artículo 19 N° 21 de la CPR)

Al respecto, si bien la parte recurrente enuncia como conculcado su derecho constitucional a desarrollar su actividad económica, ésta no refiere en ninguna parte qué actividad económica desarrolla, en qué consiste y en qué parte específica del bien cultural materia de autos la ejecuta. Por lo tanto, mal podría V.S. Ilustrísima realizar una ponderación de los hechos en este punto, y en consecuencia, tampoco podría arbitrar medidas tendientes a restablecer el imperio de este derecho supuestamente vulnerado.

En todo caso, el acto impugnado tampoco reviste la aptitud necesaria para generar una vulneración al derecho de que se trata, pues es necesario hacer presente que la

declaratoria de un inmueble en calidad de Zona Típica no prohíbe ni limita el desarrollo de actividades empresariales. Muy por el contrario, con una mirada empresarial positiva, coherente y bien direccionada, la declaratoria de un Monumento Nacional reviste una importante potencialidad de negocios que, junto al desarrollo de sólidos modelos y planes de negocios y la correcta utilización de instancias de financiamiento de proyectos (tales como la Ley Valdés sobre Donaciones Culturales, Fondo del Patrimonio, Programa de Puesta en Valor del Patrimonio, Programas de Mejoramiento Urbano, o Asistencias Técnicas para los equipos municipales, los tres de Subdere; Programas de Mejoramiento de Espacios Públicos, Mejoramiento de Viviendas y Barrios DS 27, o Pequeñas Localidades, los tres del Minvu, Programa de Barrios comerciales de Sercotec, entre otros) pueden generarse buenas y sostenibles oportunidades comerciales.

Por lo tanto, no obstante una indefinición sobre la supuesta vulneración del derecho padecida por parte de la recurrente, en los hechos, el acto impugnado no ha conculcado su derecho a desarrollar actividades económicas, ni tampoco tiene la aptitud necesaria para hacerlo; por lo que ni una amenaza, perturbación o privación de su derecho ha sufrido la recurrente, debiendo consecuentemente desecharse la concurrencia de este supuesto agravio y procederse al rechazo del recurso, con costas

§5.4. Sobre el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales (art. 19 N° 24 de la CPR).

Previo a analizar la inconcurrencia de este agravio en el caso concreto, debemos reiterar que los recurrentes no precisan de modo alguno cómo su derecho de propiedad resultaría conculcado a consecuencia del acto recurrido. Consecuencia de lo anterior, difícil resultaría adoptar medidas tendientes a restablecer el supuesto imperio quebrantado de este derecho, por lo que necesariamente el recurso interpuesto debe ser rechazado, con costas.

Sin perjuicio de lo explicado, nos haremos cargo de esta imputación, con el propósito de demostrar a V.S. Ilustrísima que las consecuencias del acto recurrido no son más que aquellas previstas en nuestra legislación, las que a su vez resultan coherentes con nuestro sistema jurídico en su conjunto, que integra Tratados Internacionales que imponen al Estado de Chile obligaciones en relación a la Protección del Patrimonio Cultural, que integran el Sistema Internacional de Derechos Humanos, así como también los pronunciamientos emitidos por la Contraloría General de la República.

Tal como hemos indicado con anterioridad, la declaratoria de un MN en su categoría de ZT no priva al titular de un bien inserto en el área protegida de la propiedad de éste, ni de ninguno de los atributos esenciales del dominio, pues podrá siempre usar, gozar y disponer del él. Tan solo lo somete a un régimen autorizatorio, del mismo tipo al que están sujetos los constructores en materia urbana. En efecto, conforme al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, toda construcción, reparación o ampliación de edificios u otras obras de urbanización, requiere el permiso de la Dirección de Obras Municipales. Ello por cuanto el contenido de la edificabilidad de los inmuebles debe someterse a una ordenación urbana.

En el caso concreto, tanto la declaratoria de una ZT, como las consecuencias que de ello se derivan, surge de la necesidad y el interés de proteger e incrementar el Patrimonio Cultural de nuestra Nación, que forma parte del Patrimonio Ambiental y ésta a su vez, al concepto de función social establecido en el referido artículo 19, numeral 24 inciso 2° de la Carta Fundamental. Ello, con el propósito de garantizar su conocimiento y goce de parte de las futuras generaciones, en cumplimiento del mandato constitucional impuesto al Estado de Chile en el artículo 19 N° 10 inciso 6° de la Carta Fundamental y en acatamiento a diversas obligaciones asumidas en Tratados Internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de nuestra Carta Fundamental tales como Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, Convención sobre defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las naciones americanas, entre muchos otros.

Conforme lo que se viene razonando, mediante la declaratoria de un Monumento Nacional, en la categoría de ZT, y la aplicación de los artículos 29 y 30 de la Ley 17.288, el propietario de un bien inserto dentro de la zona protegida como ZT no queda privado de su propiedad, ni tampoco del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición. Corolario de todo lo razonado anteriormente es que por medio del acto impugnado, se mantiene indemne la garantía constitucional consagrada en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental en relación al derecho de propiedad.

§6. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR NO SER LA VIA IDÓNEA DE IMPUGNACION

La acción de protección de autos se refiere a una materia cuyo conocimiento exige un procedimiento declarativo contencioso-administrativo y que no puede ser decidido en el marco de un proceso cautelar. En efecto, los recurrentes han esgrimido como vicios en los que supuestamente habría incurrido el DS 33 el de desviación de poder y el de ilegalidad en los motivos del acto. Ambos son los vicios típicos de cualquier acción contencioso-administrativa ordinaria.

Por su parte, la acción de protección constituye “una acción de rango constitucional que permite incoar un proceso de amparo de derechos fundamentales de naturaleza cautelar especial, abreviada, de urgencia y extraordinario, que permite corregir o enmendar actos antijurídicos lesivos de tales derechos, restableciendo el statu quo o apariencia de imperio del derecho”⁵. Se trata, entonces, de una acción constitucional y no de un recurso, en tanto su objetivo no es impugnar una resolución judicial dictada en el marco de un proceso determinado, sino conocer de una acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza a los derechos que taxativamente establece la Carta Fundamental. La acción de protección es, así, un mecanismo cautelar de emergencia y no una vía para impugnar el ejercicio de las funciones públicas o estatales que el ordenamiento jurídico ha entregado a determinadas autoridades, particularmente cuando estas han actuado dentro del principio de juridicidad a que se refiere el artículo 7° de la Constitución Política, y con mayor razón, cuando las competencias constitucionales o legales se han ejercido en el marco inmediato de su descripción legal.

En efecto, tal como dispone art. 6° de la Ley 17.288, son atribuciones y deberes del Consejo de Monumentos Nacionales “1.- Pronunciarse sobre la conveniencia de declarar Monumentos Nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime del caso y solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto supremo correspondiente”.

Por su parte, el N° 25 del art. 3 de la Ley 21.045, que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, establece dentro de las funciones de dicho ministerio “Declarar mediante decreto supremo los monumentos nacionales en conformidad a la ley N° 17.288, que legisla sobre monumentos nacionales; modifica las leyes 16.617 y 16.719; deroga el

⁵ Zuñiga Urbina, Francisco. 2015. A propósito de la “agonía” o “muerte” del recurso de protección ambiental. Santiago: Revista de Derecho, Escuela de Postgrado N° 7, p. 23.

decreto ley 651, de 17 de octubre de 1925, previo informe favorable del Consejo de Monumentos Nacionales”.

Como puede observarse, los recurridos de autos han seguido el procedimiento de creación del DS 33 en el marco directo de sus competencias legales específicas debiéndose descartar el control de dicha actuación mediante un arbitrio cautelar en vez de uno de lato de conocimiento.

De la simple lectura de la acción intentada se desprende una impugnación de la específica área o polígono protegido, lo que a todas luces constituye una pretensión largamente técnica que rebasa los límites epistemológicos de una acción cautelar como la intentada en estos autos.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha avalado la indicada conclusión. En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de una acción de protección interpuesta en contra del decreto supremo N° 35 de 2018 que declaró MN, en su categoría de ZT, al barrio Suárez Mujica ubicado en la comuna de Ñuñoa, corroboró que la vía de protección no es idónea para conocer materias de lato conocimiento. En dicha oportunidad sostuvo que “los cuestionamientos formulados por los recurrentes al decreto impugnado, se basan en el incumplimiento de requisitos de suyo relevantes para que el Barrio Suárez Mujica pueda ser declarado Zona Típica y que exigen los cuerpos legales referidos, situación que debe ser ponderada por un juez civil en un procedimiento contradictorio de lato conocimiento, luego de examinar las pruebas que sean aportadas por las partes, debiendo en la etapa procesal pertinente, pronunciarse sobre la legalidad del Decreto Supremo N° 35 que declaró Monumento Nacional en la Categoría de Zona Típica el Barrio Suárez Mujica, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana”⁶.

Por tanto, de conformidad a lo indicado,

Solicito a SS. Ilma., tener por evacuado el informe requerido, de modo que, sobre la base de los antecedentes que han sido expuestos a lo largo de esta presentación, esta acción de protección sea desestimada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

⁶ C. 6° de la sentencia rol N°91.091-2018 de la corte de apelaciones de Santiago.