

Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos cuarto a décimo tercero, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que, en estos antecedentes, se conocieron los recursos de protección acumulados e interpuestos por Sindicato de Artesanos Ancestrales de Castro, Comunidad Indígena Muchulla Mapu, Sociedad Comercial Boberck Limitada, Inversiones Innovación Limitada, Inmobiliaria Power Center Limitada, la Ilustre Municipalidad de Castro, y 158 vecinos de la misma comuna; todos quienes impugnaron por la presente vía cautelar, la actuación del Ministerio de las Culturas las Artes y el Patrimonio, materializada a través de la dictación del Decreto Supremo N° 33 de dicho origen, publicado en el Diario Oficial de 14 de junio de 2022, que "Declara Monumento Nacional, en la Categoría Zona Típica o Pintoresca el Casco Histórico, de la ciudad de Castro".

Denunciaron, la ilegalidad y arbitrariedad de la medida, acusando, en lo medular: **a)** la infracción de los presupuestos y exigencias que establece la Ley N° 19.880, en relación a los principios de contradictoriedad, objetividad y transparencia, al no haberse notificado públicamente en los términos que establece el artículo 39



de la Ley N° 19.880, a todos los interesados en el procedimiento administrativo, titulares de bienes raíces en el polígono afecto y, particularmente a los vecinos recurrentes; **b)** la infracción del procedimiento legal dispuesto para la declaratoria impugnada, atendida la ausencia de consulta a las comunidades indígenas que pudieran verse afectadas por la disposición de la autoridad administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT; y **c)** la ausencia de motivación del acto por haber desoído la autoridad la opinión de vecinos de la comuna, manifestada en el proceso de participación ciudadana; **d)** el perjuicio eventualmente aparejado a la declaratoria, atendidas las restricciones de diversa índole a las que se les someterá al tenor de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, ya sea para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, la instalación de comercios, quioscos, locales y servicios, y sus respectivos avisos y anuncios, como también en lo referente a la habilitación de elementos de urbanísticos públicos permanentes o provisionales; y **e)** una desviación de poder, en tanto la única motivación de la declaratoria de Zona Típica habría sido obstaculizar la ejecución de un proyecto de centro comercial, según declaraciones de la propia Seremi de las Culturas de Los Lagos Sra., Cristina Añasco, cuyos



dichos, en la edición de 5 de julio de 2022 del periódico La Estrella de Chiloé, transcriben.

Sobre la base de ello, los recurrentes alegan la vulneración arbitraria e ilegal a las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N° 2, 14, 21 y 24 de la Constitución, solicitando como remedio para restablecer el imperio del derecho se deje sin efecto el mencionado Decreto.

Segundo: Los recurridos Presidencia de la República y Ministerio de la Cultura y Artes, atribuyeron el tenor del recurso y sus alegaciones, a una comprensión jurídica incorrecta de los recurrentes y a *“una lamentable falta de visión de la riqueza cultural y patrimonial de la zona típica referida”*, pues, señalan, que la declaratoria implica una especial protección pública a dicha zona, y solo somete a los bienes dentro de aquella al régimen autorizatorio limitado en los términos del artículo 29 de la Ley N° 17.288.

Ello, en la línea del “Plan integral de protección de los entornos de las iglesias como Zona Típica”, desarrollado desde el año 2012 por el Consejo de Monumentos Nacionales, y oyendo al Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO en pronunciamiento 43 COM 2019 7B.97 del año 2019, en el marco de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural, y Natural, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la



Ciencia, y la Cultura (UNESCO) en 1972, y que está vigente como ley en Chile desde 1980.

Puntualizó que, la propuesta de declaración de la Zona Típica (en adelante ZT) del Casco Histórico de la ciudad de Castro, corresponde a una iniciativa del Consejo de Monumentos Nacionales, que busca preservar los conos visuales y vistas hacia el Monumento Histórico Templo San Francisco de Castro.

Indicó 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 referido, que es precisamente lo que le da sentido a la ZT de autos, y que ha sido esa cercanía la que motivó al Centro de Patrimonio Mundial de la UNESCO a solicitar información al Estado Parte respecto de dicha construcción, manifestando su preocupación y refiriendo la ausencia de una zona de amortiguamiento razonable para aquel monumento.

Sobre la consulta ciudadana, detalló que, ésta se llevó a cabo el año 2019 en cuyo contexto, el Consejo de Monumentos Nacionales emitió la Resolución Exenta N° 1 del 4 de julio de 2019, publicada en el Diario Oficial de 9 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”.

Precisó que, el procedimiento referido, 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. Ello de acuerdo a los principios que regulan las consultas de opinión en materias de interés ciudadano, establecidas en el artículo 73 de la Ley N° 18.575.

Puntualizó que, 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 ZT, y que en base al catastro de roles del Servicio de Impuestos Internos para el área.

Apuntó que, el procedimiento incorporó “Encuentros institucionales” de 1 y 2 de julio de 2019, con el Alcalde; Gobernador Provincial, Mesa Técnica, Municipio y Concejales; “Recepción directa de opiniones”; “Recepción de opiniones en sesión del CMN” el 19 de julio de 2019; y “Encuentros ciudadanos amplios” en los días 2, 8 y 10 de julio de 2019 que contaron con la asistencia de 143 participantes, en el que 49 de ellos expresaron su opinión respecto a la declaratoria a través de un Registro de Consulta de Opinión, 35 personas manifestaron



opinión en el Libro de Registro de Opinión, medios dispuestos en los Encuentros Ciudadanos y en la Oficina Técnica Provincial de Chiloé del Consejo de Monumentos Nacionales, y se recibieron 16 cartas de opinión de propietarios y organizaciones vinculadas a la ZT.

Afirmó, la improcedencia de la consulta indígena en el caso, pues no consta: **i)** pueblos indígenas afectados; **ii)** legitimación activa de los recurrentes; **iii)** cómo se produciría la afectación ni la aptitud de la declaratoria para generar aquella; **iv)** impacto significativo y directo en dichos pueblos en su calidad de tales, y no como habitantes de nuestro país a quienes aplica el derecho interno, atendido que las consecuencias de la declaratoria de ZT son generales.

Tercero: Que, para la adecuada resolución del asunto, se debe señalar que nuestro ordenamiento jurídico contempla, como un deber del Estado, la consulta de los pueblos originarios que pueden verse afectados directamente por un proyecto, políticas públicas o decisiones de la autoridad, susceptibles de afectarles directamente, a través del procedimiento de Consulta Indígena obligatoria, que responde a la regulación internacional contenida, en el Convenio N° 169, ratificado por Chile, norma obligatoria en aplicación del artículo 5 de la Carta Fundamental, y de acuerdo al desarrollo previsto por la regulación interna que busca



materializar en términos concretos la referida normativa internacional y dar ejecución al ejercicio del derecho de consulta a los pueblos indígenas según lo contenido en el Decreto Supremo N° 66 de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social, que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena.

El mencionado cuerpo normativo, prevé en su artículo 7, que la procedencia de la referida consulta se encuentra determinada por aquellas medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas "*[...] en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.*", excluyendo de la obligación referida aquellas medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas "*[...] como sucede con aquellos actos que no producen un efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria.*"

Así lo ha entendido también esta Corte, desde hace ya bastante tiempo, en antecedentes Rol N° 78.935-2021 y



Rol N° 11.040-2011, al señalar que “[...] el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible.

De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

Cuarto: De lo referido, resulta que a la concurrencia de una “posibilidad de afectación directa de los pueblos indígenas”, precede la evaluación de pertinencia del deber de consulta, que debe realizar el Ministerio o Servicio correspondiente, precisamente porque la finalidad de la consulta es verificar la concurrencia de “afectación directa” y sus impactos, en cuyo caso corresponde tener presente lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, que señala: “El proceso de consulta se



realizará de oficio cada vez que el órgano responsable prevea la adopción de una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas en los términos del artículo 7° de este reglamento. Para efectos de lo anterior, podrá solicitar un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles para pronunciarse.

Asimismo, cualquier persona interesada, natural o jurídica, o instituciones representativas podrán solicitar fundadamente, al órgano responsable de la medida, la realización de un proceso de consulta. Se entenderán por solicitudes fundadas aquellas peticiones que indiquen a lo menos los hechos y razones que las sustentan.

El Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena también podrá solicitar al órgano responsable de la medida, la evaluación de la procedencia de realizar una consulta, en los mismos términos que establece este reglamento.

El órgano responsable deberá, mediante resolución fundada, pronunciarse sobre la solicitud en los términos de este reglamento, en un plazo no superior a 10 días hábiles, plazo que se suspenderá cuando el órgano responsable solicite un informe de procedencia a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de



Desarrollo Social, hasta que ésta emita su informe dentro del plazo señalado en el inciso 1° del presente artículo, vencido el cual se resolverá prescindiendo de aquel.

La decisión sobre la procedencia de realizar un proceso de consulta deberá constar en una resolución dictada al efecto por el órgano responsable.

Todo requerimiento que tenga por fin impugnar la decisión de no realizar una consulta deberá acreditar su eventual procedencia, señalando de manera clara y específica la forma en la que se produce la afectación directa invocada, de acuerdo al contenido del artículo 7° del presente reglamento."

El análisis aludido, adquiere suma relevancia, teniendo presente que el Decreto N° 223 de 2016, del Ministerio de Educación, que contiene el Reglamento sobre Zonas Típicas o Pintorescas de la Ley N° 17.288, reitera e intensifica el resguardo en el cumplimiento del deber de consulta indígena, al disponer en su artículo 9 que: "Habiéndose otorgado número de ingreso a la solicitud de declaratoria, el Consejo de Monumentos Nacionales dispondrá la realización de los siguientes procedimientos de consulta o informes en los casos que correspondiere: [...]

b) Consulta a pueblos indígenas de la zona típica o pintoresca, que considere a los interesados en la eventual declaratoria, de acuerdo al Convenio 169 de la



OIT y a lo dispuesto en el decreto supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social.

[...]

La información recabada mediante los procedimientos de consulta será incorporada al expediente de declaratoria, para su análisis y consideración, no siendo vinculante para el Consejo de Monumentos Nacionales."

Otra consideración, en la evaluación de la pertinencia de la Consulta Indígena, surge de lo prescrito en el artículo 34 de la Ley N° 19.253, que establece normas sobre la protección y fomento de personas indígenas y crea la CONADI, en cuanto apunta que: *"Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.*

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios."

Quinto: Que, no se encuentra controvertido, el hecho que el área afecta a la declaratoria impugnada alcanza una superficie 32 Ha de la comuna de Castro; que ésta



abarca el casco histórico como el sector de costanera de la ciudad; y que existen organizaciones indígenas legalmente constituidas en torno al área determinada como ZT, quienes reclaman la omisión de la toma de su parecer sobre el caso, tales como la comunidad indígena recurrente denominada Múchulla Mapu del sector rural de Castro, cuya copia de certificado electrónico de personalidad jurídica se agregó a los autos, y la asociación indígena de la que da cuenta el certificado N°1005/2022/78 emitido por la Dirección del Trabajo, denominada "Sindicato de trabajadores Independientes. Primer Sindicato de Artesanos Ancestrales de Castro", conformado entre otros, con integrantes de la comunidad indígena antes referida, cuyos asociados, según expresa el respectivo libelo, ejercen actividades productivas y de comercio en la ciudad de Castro y dentro del polígono de la ZT, en puestos de venta de artesanías, algunos propios y otros arrendados.

Sexto: Que, dicho lo anterior, cabe anotar que la realización de instancias de participación ciudadana, no constituyen cumplimiento del requisito de Consulta Indígena reseñado, no pudiendo soslayarse su realización bajo el fundamento de existir otras instancias de participación que no cumplen con los estándares ordenados por el Reglamento que rige la materia, de acuerdo a los



principios y objetivos de la Consulta Indígena, al tenor de la normativa revisada.

Séptimo: Que, tampoco resulta atendible la alegación de no existir susceptibilidad de afectación directa, primero, por cuanto aquella afirmación no fue siquiera objeto de evaluación de pertinencia oportuna de la autoridad administrativa, pese a existir en la comuna y en el área afecta a la declaratoria, integrantes de comunidades indígenas radicadas en las zonas rurales de Castro, quienes ejercen sus actividades de subsistencia en el área urbana de la ciudad, y reclaman ser oídos; y en segundo lugar porque la obligatoriedad del proceso de Consulta Indígena exige únicamente una afectación potencial, con independencia de la magnitud de la eventual afectación cuya materialización debe ser precisamente analizada en el marco de la señalada consulta ya que como se ha dicho reiteradamente por esta Corte, la afectación directa “[...] *se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*” (CS Rol 16.817-2013, en el mismo sentido, CS Rol 817-2016).

Octavo: Que, puntualmente, la defensa de los recurridos desarrollada sobre la base de afirmar a secas



la inexistencia de impacto significativo y directo en dichos pueblos en su calidad de tales, y no como habitantes de nuestro país, a quienes aplica el derecho interno, aparece despojada de sustento desde que la Ley N° 17.288 Sobre Monumentos Nacionales, en su artículo 30, sujeta a la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, como efecto de la declaratoria de ZT, entre otras actividades, la instalación de "[...] *anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales*", y son precisamente estos aspectos, los cuales más allá de sus efectos en la población toda, merecen de conformidad a la normativa enunciada en el considerando tercero y cuarto, la ponderación acerca de la eventual afectación en las agrupaciones indígenas asentadas en el lugar y que son objeto de protección, por cuanto los efectos del acto sobre las actividades de subsistencia realizadas por grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, podría abarcar lugares con presencia de éstos, y no sólo el espacio en que viven o habitan, sino también aquellos en que desarrollan sus actividades económicas, circunstancia que en el contexto del respectivo procedimiento, no fue ponderada



formalmente por la autoridad, ya sea para descartar o afirmar la viabilidad de la consulta indígena, y sin recabar antecedentes mínimos para fundar la omisión reclamada a través del informe de procedencia al órgano aludido en el artículo 13 del Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, esto es, la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social.

Noveno: Que, en las condiciones anotadas, la omisión de la autoridad administrativa del caso, al no evaluar la procedencia de la Consulta Indígena, previa y oportuna para la Declaración de Monumento Nacional, en la Categoría Zona Típica o Pintoresca el Casco Histórico, de la ciudad de Castro, ha incumplido la obligación a que se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N° 169, vigente desde el 15 de septiembre de 2009, específicamente su artículo 6 N°1 letra a) y N°2, en relación con el Decreto N°66 de 15 de noviembre de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social.

Tal carencia, torna ilegal la decisión, al no acatar la autoridad un imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley de las organizaciones indígenas recurrentes, pues se niega respecto de aquellos un trato de iguales, razón por la que el recurso será acogido en los términos que se señalarán en lo resolutivo de este fallo.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en contra del Ministerio de las Culturas las Artes y el Patrimonio, **sólo en cuanto** se dispone que el recurrido deberá retrotraer el procedimiento de Declaración de Monumento Nacional, en la Categoría Zona Típica o Pintoresca el Casco Histórico de la ciudad de Castro, a fin de evaluar con los antecedentes pertinentes y por las vías establecidas en el Reglamento de Consulta Indígena, la procedencia de iniciar un proceso de Consulta Indígena con las personas y comunidades indígenas que se encuentren en el área de influencia de la declaratoria perseguida, en forma previa a la prosecución de su tramitación, debiendo regirse por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y por los artículos 12 y siguientes del Decreto N° 66 de 15 de noviembre de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado integrante Sr. Pedro Águila Y.

Rol N° 162.630-2022.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Matus por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, uno de agosto de dos mil veintitrés.

En Santiago, a uno de agosto de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

