

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

A los folios 34, 35, 37 y 38: A todo, téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, comparece Enrique Escobar Gattas, propietario de departamento 803 en edificio ubicado en pasaje Phillips número 489 ex número 15, en una zona denominada ZT es decir es zona Típica o Pintoresca, e interpone acción constitucional de protección en contra del Consejo de Monumentos Nacionales, por la falta de actuación en las facultades que le competen, comunicada al recurrente el día 7 de mayo de 2021.

Expone que el ascensor, que se encuentra en el edificio donde reside, señalado precedentemente, ha requerido reparación para su funcionamiento. La Junta de Vigilancia decidió cambiarlo por uno moderno, lo que denunció al Consejo de Monumentos Nacionales, como corresponde, que se pronunció con fecha 10 de diciembre del año 2020, permitiendo la actualización del sistema de funcionamiento mecánico de éste, argumentando que no alteraba la estructura del edificio fachada ni áreas comunes, dando cumplimiento al artículo número 12 de la ley 17,288 promulgada el año el 27 de enero de 1970. Ese oficio no fue enviado por la administración del edificio a los residentes

Por su parte, solicita protección, para que el Consejo de Monumentos nacionales realice su labor en el marco de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales del año 1970 y del Reglamento sobre Excavaciones y Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas dictado mediante Decreto Supremo N° 484 de 1970. Tal como se señala en su página web.

Indica que de acuerdo, al artículo 12 mencionado, este organismo es el encargado de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre monumentos nacionales y aplicar las sanciones que correspondan aquí en la infringen de acuerdo al artículo 38 de esta misma normativa. En el inciso tercero del mismo artículo, señala que la infracción a lo dispuesto en este será sancionada con multa y, la de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.

Esto último es lo que se ha solicitado al Consejo de Monumentos Nacionales, que efectúe su labor, pero se niega, señalando que no tiene las facultades, argumentando que ellos sólo tienen jurisdicción de la fachada y no hacia su interior.

Añade que la junta de vigilancia del edificio ha decidido, en forma unilateral, sin consideración de las personas que viven y éste y sin el permiso municipal correspondiente intentar iniciar el reemplazo de ascensor y no la correspondiente actualización del mecanismo, en un edificio patrimonial. Indica



que las obras que se iban a realizar para cambiar el ascensor se detuvieran transitoriamente, ante su denuncia.

Pide se acoja el recurso, con el objeto de proteger su propiedad patrimonial, común a los vecinos que comparten y la seguridad, protegiendo de este modo, el patrimonio arquitectónico de la nación.

Acompaña documentación, relativa a una propuesta realizada por él, en diciembre del año 2018, de modernización para ascensor manteniendo la estética antigua y considerando todas las seguridades exigidas por la normativa vigente; y de una carta enviada por el recurrente y publicada en el diario El Mercurio, en la edición del 27 de julio de 2021.

SEGUNDO: Que, informando, Erwin Brevis Vergara, por el recurrido Consejo De Monumentos Nacionales (CMN), señala que el recurso de protección se interpuso en contra del Ord. N° 4390 del 10 de diciembre de 2020 el cual, en ejecución del acuerdo adoptado en sesión ordinaria del CMN de 28 de octubre de 2020, autorizó el reemplazo de ascensor en edificio de Pasaje Phillips N° 489, ex N° 15 (en adelante, el “proyecto”), ubicado en la Zona Típica (ZT) Plaza de Armas, Congreso Nacional y su entorno, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Alega que el recurrente en su presentación no menciona las garantías fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República que estarían siendo vulneradas por el acto impugnado, sino que sólo menciona la falta al deber de tuición y protección del CMN, al autorizar el proyecto, señalando que este infringe lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 17.288, que legisla sobre Monumentos Nacionales, refiriéndose a la categoría de Monumento Histórico (MH). Hace presente, que el recurrente confunde la categoría de protección del MN sobre el que versa el recurso en autos, ya que la autorización referida es respecto a un MN en categoría ZT.

Como antecedentes del recurso señala que, Mediante carta (Ingreso CMN N° 4572 del 08.09.2020) el Sr. Juan Manuel Valenzuela Garrido, presidente del comité de administración del Edificio Phillips, ingresó el proyecto de remodelación del ascensor del Edificio Phillips N°489 ex N°15, ubicado al interior de la ZT.

Que, luego del estudio y revisión de los antecedentes e informes técnicos presentados, el CMN en sesión del 28 de octubre de 2020, acordó recomendar en primera instancia la búsqueda de una solución que actualice el sistema de funcionamiento mecánico del ascensor y la modernización tecnológica de la cabina existente. En caso que dicha solución no sea posible, y particularmente considerando que las obras no contemplan intervenciones en la fachada, ni van en detrimento de la integridad de la estructura del edificio, se da conformidad al



reemplazo del elemento, fundado en que esta reposición no afecta la unidad de conjunto, por consiguiente, no se altera el carácter ambiental y propio de la ZT. Lo anterior fue comunicado mediante el Ord. CMN N° 4920-2020.

Refiere que, posteriormente, mediante correo electrónico del 06 de octubre de 2020 (Ingreso CMN N°5200 del 07.10.2020) el Sr. Enrique Gaete, recurrente en autos, señala la necesidad de mantener el ascensor del Edificio Phillips, enunciando que lo anterior sucedió en el Mercurio de Valparaíso, Hotel Don Luciano y la propia Municipalidad de Santiago, adjuntando fotografías de los casos que menciona. 7. En virtud de lo anterior, y del acuerdo del CMN, mediante correo electrónico del 16.11.2020 se le comunicó al recurrente que el CMN acordó autorizar la reposición del ascensor, pero que en primera instancia se recomendó la búsqueda de una actualización del sistema mecánico y tecnológico y la mejora de la cabina, con el propósito de no reemplazar el ascensor original. Por otra parte, se le hizo presente que el CMN no tiene facultades para pronunciarse respecto de intervenciones al interior de los inmuebles de una ZT que no tengan vinculación con la apariencia del mismo.

Alega la extemporaneidad del recurso, toda vez que mediante correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2020, se informó de la decisión del CMN al recurrente adjuntando el acto impugnado, quien acusó recibo de la información. En consecuencia, a la fecha de interposición del recurso de marras, ya había transcurrido con creces el plazo para interponer el recurso de protección. Resultando a su juicio, inconsistente lo que afirma el recurrente mediante presentación del 04 de junio de 2021, señalando que tomó conocimiento del acto impugnado el 07 de mayo del año en curso, ya que mediante correo electrónico del 16.10.2020 se le comunicó el acuerdo del Consejo.

Por su parte, arguye que, si bien el recurrente señala en su presentación que el Monumento Nacional se trataría de un Monumento Histórico, esto es incorrecto, ya que el Edificio Phillips N°489 cuenta exclusivamente con la categoría de protección de la Ley N° 17.288 de Zona Típica (ZT), al estar ubicado dentro del polígono de la ZT Plaza de Armas, Congreso Nacional y su entorno. Dicha confusión es fundamental se aclare, ya que se trata de dos categorías de Monumento Nacional que tienen un régimen jurídico y un régimen de autorización distinto, resultando aplicable las disposiciones del capítulo VI de la Ley N° 17.288.

Finalmente, alega que el Ord. CMN N° 4390-2020 constituye un acto administrativo válidamente dictado por la autoridad competente en aplicación de las normas y principios que rigen la actividad administrativa, y debidamente fundado, no adoleciendo de ilegalidad ni arbitrariedad alguna, ni afectando de



ninguna manera el ejercicio de las garantías constitucionales de la parte recurrente.

Pide se rechace el recurso con costas.

Acompañó los siguientes documentos:

Ingreso CMN N° 4572 del 08.09.2020 - Ingreso CMN N° 5200 del 07.10.2020 - Cadena de correos del 16.11.2020 - Dictamen N° 7.524 de CGR.

Tercero: Que, por su parte informa, según dispuso esta Corte de Apelaciones, la Comunidad Edificio Phillips 489 – Ex 15, a través de Juan Manuel Valenzuela Garrido, abogado, en su calidad de Presidente de la Comunidad, señala que el recurrente, es rentista pues, arrienda su departamento hace más de 5 años - que se encuentra emplazado en el piso 8 del edificio compuesto por 20 Unidades, en su mayoría oficinas.

Refiere que efectivamente el Edificio Phillips N° 15 – Hoy 489 – Santiago, se encuentra ubicado en una zona según el plan regulador de Santiago denominado zona típica, lo que significa que no pueden realizarse en general cambios en las fachadas, estructuras y/o biometrías, lo que en la especie no acontece.

En cuanto al fundamento del recurso, entiende que dice relación con el proceso de modernización del ascensor, manifiesta que en la comunidad existe un ascensor, que lamentablemente no cumple con la normativa sobre la materia, no tienen los sistemas de seguridad que exige la actual ley de certificación, no tiene sistemas de paracaídas – freno en caso de caídas – sus puertas no tienen sistemas de seguridad – no tienen sistemas de cierre -, su interior es combustible, su sistema eléctrico no cumple la normativa, todo lo cual constituye un peligro para los usuarias y usuarios, no permite que puedan acceder personas con problemas de movilidad, todo lo cual puede significar el lamentar accidentes que signifiquen asumir responsabilidad civiles y penales, lo cual llevo a que con fecha 09 de mayo del año 2018, la Junta General de Copropietarios del Edificio Phillips 15 – hoy 489 – acordara por la unanimidad de sus asistentes la modernización y automatización del ascensor, entre ellos el recurrente de auto.

Añade que luego de iniciar los trámites respectivos, se obtuvo la respectiva autorización, por parte de Consejo de Monumentos Nacionales, como señala en su informe dicha recurrida.

En cuanto a lo referido en el recurso deducido – indica que este no señala el derecho que ha sido perturbado o vulnerado – y que señala que la junta de vigilancia – debe decir Comité de Administración – ha decidido de forma unilateral, sin consideración a las personas que viven en el edificio (solo tres departamentos son casa habitación, el del Sr. Escobar – rentista – esta arrendado desde hace más de cinco años) y sin permiso municipal, no es



efectivo, la verdad sea dicha el Sr. Escobar, en su incansable ofuscación ha ocasionado que las obras se retrasen por más de un año con sus consecuentes gastos extraordinarios, los que deberán ser pagados por cada una de las unidades que componen la comunidad Edificio Philips 15 – hoy 489 – lo único que ha logrado con su actuar es perjudicar y poner en riesgo la seguridad e integridad física de cada uno de los usuarios del ascensor que no cuenta con los sistemas de seguridad que establece la ley y ponen riesgo a toda la comunidad ante un posible accidente y la respectiva responsabilidad civil y penal que pudiere derivar de ello, lo que no puede ser amparado por esta I. Corte de Apelaciones.

Pide el rechazo del recurso, con expresa condena en costas.

Acompañó los siguientes documentos:

1.- Copia en PDF de reducción a escritura pública del Acta de las Asamblea General de Copropietarios de la Comunidad Phillips 15 – hoy 489 –de fecha 22/03/2018 ante el Notario Público de Santiago, don Francisco Varas F., repertorio 3075/2018.- 2.- Copia en PDF de reducción a escritura pública del Acta de las Asamblea General de Copropietarios de la Comunidad Phillips 15 – hoy 489 –de fecha 21/06/2018 ante el Notario Público de Santiago, don Francisco Varas F., repertorio 5660/2018, donde se acuerda por la unanimidad de los copropietarios – incluido el recurrente – la modernización del ascensor y acuerdo de pago de cuotas. 3.- Copia de circulares números 2, 4, 6, del año 2020, donde se ha informado a la comunidad sobre los avances y proceso de modernización del ascensor. 4.- Copia de circular N° 7, donde se informa y da cuenta de inicio de los trabajos en el ascensor. 5.- Copia del permiso de obra menor de la I. Municipalidad de Santiago, para efectos de los trabajos en el ascensor. 6.- Copia de informe del Consejo de Monumentos Nacionales y de la Seremi de Vivienda y Urbanismo. 7.- Copia informe Seremi. 8.- Copia Planos. 9.- Copia de informe ascensor. 10.- Copia certificado informes previos. 11.- Copia del libro de actas de la Junta General de Copropietarios y su pertinente citación, de fecha 09/05/2018, la que fue reducida a escritura pública de fecha 21/06/2018, según se señaló en el numera 2 precedente, y hoja de asistencia a la misma, donde se puede constatar que el recurrente asistió, firmó y aprobó el proyecto de modernización del ascensor. 12.- Certificado emitido por el administrador que da cuenta que el recurrente pagó las cuotas acordadas para la modernización del ascensor.

Cuarto: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en



esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Quinto: Que consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Sexto: Que la extemporaneidad que esgrime la recurrida deberá ser admitida, dado que como se aprecia del mérito de los antecedentes resulta evidente que el actor tomó conocimiento de la autorización de Consejo de Monumentos Nacionales para el cambio del ascensor mediante respuesta del referido consejo con fecha 16 de noviembre de 2020, de modo que al interponer este arbitrio el 17 de mayo de 2021, lo hizo habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en cuanto al fondo del recurso, el artículo 29 de la Ley 17.288, sobre Monumentos Nacionales, señala en lo pertinente: “Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas.”, cuestión que ocurrió en la especie, por lo que el lugar donde se emplaza el edificio. Así, el número 1.- del artículo 30 de la misma señal dispone: “Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.”, cuestión que según consta en autos, ocurrió por medio del Ord. N° 4390 del 10 de diciembre de 2020.

Octavo: Que, para este Tribunal el numeral primero del artículo 30 señalado debe entenderse, en armonía con lo señalado en el artículo 29 de la misma ley, al ámbito externo de los edificios, así como los espacios públicos que forman parte o del entorno de una zona declarada típica, esto es el carácter ambiental de la misma. Por lo tanto el Consejo de Monumentos Nacionales no está facultado para pronunciarse al interior de los edificios que se encuentren en



una zona típica, cuestión por lo cual no es dable considerar omisión por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, aún más, un pronunciamiento por parte del referido consejo sobre las modificaciones al interior de los edificios en zona típica, excedería las facultades otorgadas por la ley.

Noveno: Que en estas circunstancias, no procede si no desestimar el presente recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso deducido por don Enrique Escobar Gattasn, en su presentación de fecha 17 de mayo de este año.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

N°Protección-15673-2021.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G., Ministra Suplente Soledad Orellana P. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

