

Antofagasta, ocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece **Jaime Madariaga De La Barra**, abogado, en representación de Haydée Mayzares Fernández, Presidenta de la Comunidad Atacameña de Séquitor y Checar, cédula nacional de identidad N°8.283.038-3, quien actúa por sí y en representación de la **Comunidad Atacameña De Séquitor Y Checar**, Rol Único Tributario N°75.524.400-7, todos domiciliados para estos efectos en Séquitor s/n, Ayllu de Séquitor, comuna de San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta, deduciendo recurso de protección en contra de la Empresa **ENTEL PCS S.A.**, Rol único tributario N°96.806.980-2 representada por don Antonio Buchi Buc, cédula de identidad N°9.989.661-2, domiciliados en Avenida Andrés Bello N°2711 Piso 14, Las Condes, Santiago y en contra de la **Ilustre Municipalidad de San Pedro De Atacama**, RUT N°69.252.500-0, representada legalmente por su Alcalde, don Justo Alexis Zuleta Santander, RUT N°10.064.820-2, ambos domiciliados en calle Gustavo Le Paige N°328 San Pedro de Atacama, denunciando el actuar ilegal y arbitrario consistente en la instalación de una antena de telefonía móvil de la empresa Entel al interior del Ayllu de Séquitor, comuna de San Pedro de Atacama, sin dar aviso a la Municipalidad.

Informaron las recurridas, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sustenta su acción cautelar en que se recurre en contra de la autoridad edil, ya que no se tiene certeza si recibió el aviso de la instalación de la antena de telefonía celular por parte de la empresa recurrida, puesto que previo a la interposición de esta acción se enviaron dos correos a la Municipalidad sin obtener respuesta.

Respecto a la ilegalidad y arbitrariedad de la



actuación impugnada, señala que la empresa recurrida no cumplió con la obligación mínima contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 116 bis e), ya que en la especie no ha existido solicitud de permiso o aviso de instalación.

También, se vulneró el inciso 6° de la norma indicada, atendido que la antena se ubica a menos de cincuenta metros de la comunidad recurrente, ex Liceo de Séquitor, lugar en el que desde marzo de 2023 se ejecuta un programa educativo en favor de 35 niñas entre 4 y 17 años.

A su juicio, se vulnera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al construirse la antena al interior de un Ayllu, esto es, un área de protección, por lo que se requiere la autorización de la Municipalidad y someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no ocurrió.

Posteriormente, se refiere a la Ley 19.253 que en su articulado establece las condiciones para constituir un Área de Desarrollo Indígena, en específico al área de desarrollo Atacama La Grande.

Enseguida, desarrolla las características y principales aspectos de la comunidad recurrente, la que se encuentra agrupada en el Ayllu de Séquitor, que a su vez se encuentra en la ADI Atacama La Grande. El Ayllu corresponde a una antigua organización socio-territorial con poblamiento parcelario, en terrenos agrícolas y regados. En este sentido, la Municipalidad recurrida en su Plan de Desarrollo Comunitario reconoce a los ayllus como lugares de especial protección.

Concluye, que en la especie no se ha observado la Ley General de Urbanismo y Construcción, puesto que, la normativa es clara al prescribir que tratándose de áreas de protección, no importa si dicha área es rural o urbana, la instalación de las antenas requiere siempre un permiso previo debiendo darse cumplimiento a lo establecido en la ley 19.300 en los casos que así corresponda.

Hace presente, que además del derecho a vivir en un



medio ambiente libre de contaminación, el actuar arbitrario e ilegal de las recurridas conculca la garantía constitucional de igualdad ante la ley, desde que se omitió la Consulta Indígena, y junto con ello el Convenio 169 de la OIT, desatendiendo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a participación de los pueblos indígenas.

En otro punto, cita jurisprudencia en la materia señalando que además se afecta el derecho a la integridad física y psíquica de los personas, desde que el pueblo Atacameño posee y conserva un patrimonio cultural constituido por su cosmovisión, por los ritos y ceremonias a la madre tierra y en torno a su relación con la naturaleza.

Finalmente, se transgrede el derecho de propiedad, ya que para dichos pueblos, el derecho sobre las tierras está revestido de ciertas notas distintivas que lo diferencian de la concepción clásica del dominio, referidas a su fundamento, su naturaleza y la extensión de sus contenidos y atributos.

En virtud de lo expuesto, pide acoger su recurso decretando que previamente a la instalación de la antena de telefonía celular se ordene a los recurridos proceder conforme lo ordena el artículo 116 bis e) de la LGUC y se obtengan las autorizaciones correspondientes en la Dirección de Obras de I. Municipalidad de San Pedro de Atacama; se remitan los antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental según lo dispuesto en el artículo 11 letra f) de la Ley 19.300 y se ordene realizar una Consulta Indígena bajo los estándares del Convenio 169 de la OIT, con costas.

SEGUNDO: Que informó Cristóbal Carrasco Barrera, abogado, por Entel PCS Telecomunicaciones S.A., solicitando el rechazo del recurso con costas, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Mediante Decreto Supremo N°145 de fecha 14 de abril de 1997 el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, le otorgó a la empresa una concesión de servicio público de telefonía móvil digital, autorizándola para instalar, operar y



explotar un sistema de telefonía móvil.

La Dirección de Aeronáutica Civil emite certificado de altura para mástil de antena C.A.M.A. N° 35 de fecha 25 de enero de 2023, para la instalación ubicada en Avenida Séquitor N°3 lote A, comuna de San Pedro de Atacama. Con fecha 10 de febrero de 2023 la Dirección de Obras Municipales de San Pedro de Atacama recibió el aviso de instalación, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en la Ley N° 20.599 y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). Así, ENTEL formuló un aviso de instalación de antena de telecomunicaciones en el inmueble individualizado, acompañando los documentos y antecedentes exigidos por la normativa en la materia, efectuándose en el mes de mayo la entrega de terreno e iniciándose los trabajos de preparación para la instalación.

Destaca que la compañía al ser concesionaria de un servicio público debe garantizar la continuidad y calidad del servicio de telefonía móvil, lo que se logra -entre otras medidas- con la implementación de antenas y equipos de telecomunicaciones que permitan a los usuarios una comunicación expedita y eficaz. En caso contrario, la empresa queda expuesta a la caducidad de la concesión.

Respecto a las alegaciones de la recurrente, sostiene que el recurso debe ser rechazado, atendido que se dedujo el 9 de junio de los corrientes, resultando paradójal que la recurrente señale que sólo tuvo conocimiento de los hechos el día 11 de mayo de 2023 al llegar a la sede de la comunidad, en circunstancias que desde el mes de enero se realizaban trabajos en el sitio, por lo tanto la acción resulta extemporánea.

En otra arista, el asunto planteado es materia de lato conocimiento que requiere de un juicio declarativo, ajeno a la naturaleza de esta acción cautelar.

Como defensa de fondo, sostiene que no estamos en presencia de un acto arbitrario o ilegal, ya que ha actuado en el ejercicio de sus prerrogativas como concesionaria, existiendo antecedentes administrativos que justifican la



instalación de la antena, cumpliéndose con todas las obligaciones legales, y por ende, no se han vulnerado los derechos constitucionales denunciados por la comunidad recurrente.

TERCERO: Que informó José Cruz Tito, Director de Obras Municipales de San Pedro de Atacama, señalando que el 10 de febrero del año en curso fueron recepcionados los antecedentes acompañándose los documentos requeridos por el artículo 116 bis letra h) de la LGUC.

Respecto a proceder conforme al artículo 116 bis letra e) de dicha normativa, el que se refiere a áreas de riesgo y protección, menciona que esta declaración a la fecha no se encuentra vigente. Lo anterior, en concordancia con la información consignada en el Certificado de Informaciones Previas (CIP), en el cual también se indica que es un área rural, correspondiendo tramitar la solicitud conforme al artículo 116 bis letra h) de la citada ley.

CUARTO: Que por CONADI informó su Director Nacional (S) Álvaro Morales Marileo, quien ilustra acerca de los antecedentes de la comunidad recurrente, sus socios, directorio, y la forma de regulación.

Respecto a los hechos del recurso, señala que el 10 de julio pasado se constituyeron en el terreno donde se encuentra emplazada la antena, verificándose que se encuentra construida en terreno particular.

Posteriormente, se refiere a las demandas territoriales de las comunidades Atacameñas, y que en el caso del sitio 22 "Alfalfar San Rafael" o Ex Liceo de Séquitor del Ayllu de Séquitor; se realizó un contrato de compraventa de fecha 11 de septiembre del año 1928 donde doña Gumercinda Hoyos, vendió cedió y transfirió la propiedad a la "Compañía Frutícola de Antofagasta", entre 15 sitios incluido el de interés.

En cuanto a la obligación de la Consulta Indígena, la CONADI no tiene competencia para un análisis de procedencia, toda vez, que esta competencia se la otorga el D.S. N°66, - que reglamenta la Consulta Indígena en Chile- a



la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, y que en el marco de la evaluación de impacto ambiental, conforme lo dispone el mismo Reglamento en su artículo 8, es el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) quién determina la procedencia en base a los impactos y su significancia.

QUINTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales 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.

SEXTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SÉPTIMO: Que mediante el presente arbitrio de cautela de garantías, la comunidad indígena recurrente reclama la actuación de la empresa y la Municipalidad recurrida - a su juicio ilegal y arbitraria - consistente en el proceso de instalación de una antena de telefonía celular al interior del Ayllu de Séquitor, comuna de San Pedro de Atacama, vulnerando con ello la normativa vigente en la materia y conculcando sus garantías fundamentales consagradas en el artículo 19 N°1, 2, 8 y 24 de nuestra Constitución Política de la República.



OCTAVO: Que para una adecuada resolución del conflicto planteado, se hace necesario revisar las disposiciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Así, su artículo 116 bis letra e) inciso primero, señala lo siguiente: *"Las torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones podrán instalarse en áreas urbanas y rurales, debiendo en ambos casos sujetarse a lo dispuesto en este artículo y en los artículos 116 bis F, 116 bis G, 116 bis H y 116 bis I de esta ley, según sea el caso."* Luego, en su inciso cuarto, prescribe: *"Tratándose de áreas de protección, la instalación de torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones será autorizada debiendo darse siempre cumplimiento a lo establecido en la ley N° 19.300, en los casos que así corresponda."*

NOVENO: Que conforme a los documentos acompañados al recurso y el informe de CONADI, se desprende que la instalación de la antena de telecomunicaciones se emplazará en propiedad particular, lo que incluso fue verificado por dicho organismo a través de una visita en terreno.

En ese sentido, no existe ningún antecedente que permita catalogar el terreno como área de protección, debiendo descartarse la ilegalidad y arbitrariedad cuya declaración se pretende mediante la presente acción, ya que en la especie, se ha dado cumplimiento al artículo 116 bis h) de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el cual indica que: *"Las torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones de tres o menos metros de altura, incluidos en ellos sus antenas y sistemas radiantes, requerirán de aviso de instalación a la Dirección de Obras Municipales conforme a los requisitos establecidos en la Ordenanza General de esta ley."*, encontrándose acreditado en esta sede que se dio el aviso a que alude la norma.

DÉCIMO: Que en el mismo sentido, la ejecución de la obra, no requiere el Estudio de Impacto Ambiental. Corrobora lo anterior, lo dispuesto en el artículo 8° inciso 6 del Decreto Supremo N°40 que aprueba el Reglamento del Sistema de



Evaluación de Impacto Ambiental, el que define a las áreas protegidas como: *"Cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental."*

UNDÉCIMO: Que en cuanto a la omisión que se imputa a las recurridas de realizar la Consulta Indígena, debe tenerse en especial consideración, que esta tiene su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente en el Convenio 169 de la OIT. Este tratado fue ratificado por Chile y está plenamente vigente.

Conforme a éste, la consulta previa es una obligación del Estado frente a medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas. Dicha obligación alcanza no sólo al poder ejecutivo, sino también al legislativo. Las consultas deben ser de buena fe, apropiadas a las circunstancias y orientadas a alcanzar el consentimiento de los pueblos concernidos, lo que implica procedimientos, medidas y plazos apropiados para tal fin, y consensuados con los propios pueblos indígenas.

Esto supone el diseño de un proceso que permita proveer de información a los pueblos indígenas sobre las materias susceptibles de afectarles directamente, para que ellos, a través de sus instituciones representativas y por medio de procedimientos adecuados, asuman en una instancia de deliberación interna una postura respecto de la medida consultada, para que en un proceso de diálogo se busquen acuerdos de forma tal que los pueblos indígenas puedan influir en la misma.

Por su parte, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a participación de los pueblos indígenas, ha sido concebido tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana, como parte comprensiva del artículo 23 de la Convención que preceptúa el derecho a la participación política.



DUODÉCIMO: Que conforme a lo anterior, el derecho a consulta no puede concebirse como el equivalente a un derecho a veto en relación a la iniciativa legal o administrativa que es objeto del procedimiento respectivo. Por ello, a la consulta se suma otro derecho que ha venido siendo progresivamente reconocido por el derecho internacional y comparado. Es el derecho al consentimiento previo, libre e informado, en cuya virtud las iniciativas legales o administrativas que pongan en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas, no pueden llevarse a cabo antes de haberse obtenido su consentimiento.

DÉCIMO TERCERO: Que en el orden normativo nacional, el artículo 34 de la Ley Indígena establece 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.*"

El artículo 6, N°1, letra a), del Decreto N°236/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores -que promulgó el Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes-, prescribe que: "*Al aplicar sus disposiciones, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.*"

Por su parte, el artículo 2 del Decreto N°66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social -reafirma lo anterior- al disponer que: "*La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarles directamente y que debe realizarse de conformidad*



con los principios recogidos en su Título II”.

El artículo 4 inciso primero del mismo Decreto N°66/2013, dispone: “El reglamento se aplica a los ministerios, las intendencias, los gobiernos regionales, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”. Mientras que su inciso segundo indica que: “Para los efectos de cumplir con la obligación de consulta, los órganos constitucionalmente autónomos podrán sujetarse a las disposiciones del presente reglamento, sin embargo, no se entenderán exentos del deber de consultar a los pueblos indígenas, cuando ello sea procedente en conformidad a la legislación vigente.”

DÉCIMO CUARTO: Que de las normas comprendidas en el estatuto nacional e internacional que regulan la Consulta Indígena, se desprende que constituye un derecho - deber, para los pueblos indígenas y el Estado respectivamente, cuando esta sea procedente. Atendida su finalidad, el Estado a través de sus órganos, tiene la obligación de realizarla cuando se adopten medidas de carácter legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas, buscándose con ello, previo a la ejecución de dichas medidas un proceso de dialogo y participación de las comunidades que eventualmente puedan ver afectados sus derechos.

DÉCIMO QUINTO: Que por lo tanto, no existe en este caso, una actuación legislativa o administrativa que amenace o conculque las garantías constitucionales de la comunidad recurrente, teniendo además en consideración, como se dijo, que la obra se instalará en un terreno perteneciente a un particular, no afectando en la actualidad aquellos habitados por las comunidades Atacameñas. Lo anterior, sin perjuicio de las prerrogativas legales con que ellas cuentan para las reivindicaciones de los terrenos ancestrales, materia que escapa a lo debatido en este recurso.

A mayor abundamiento, no se vislumbra la vulneración de las garantías constitucionales denunciadas por la recurrente, por cuanto, la garantía de igualdad ante la ley para su afectación, supone como presupuesto básico un



trato desigual en aquellos casos que coinciden en todas sus propiedades relevantes. Tampoco se entiende de que forma el acto impugnado podría afectar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, puesto que la actuación de las recurridas no ha implicado una afectación de su territorio ancestral, y finalmente no existen antecedentes en el recurso que den cuenta de una vulneración a la vida o integridad de los habitantes pertenecientes a la comunidad recurrente, razón por la cual, se rechazará el presente recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas,** el recurso interpuesto por Jaime Madariaga De La Barra, en representación de Haydée Mayzares Fernández, Presidenta de la Comunidad Atacameña de Séquitor y Checar, en contra de la empresa la ENTEL PCS S.A y de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama

Regístrese y comuníquese.

Ro1 3205-2023 (PROT)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Jasna Katy Pavlich N. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, ocho de agosto de dos mil veintitres.

En Antofagasta, a ocho de agosto de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WZYEXGBWYX