

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticinco.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos noveno a décimo quinto, los que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que doña Haydée Mayzares Fernández y la Comunidad Atacameña De Séquitor y Checar dedujeron recurso de protección en contra de Entel PCS SA y Municipalidad de San Pedro de Atacama, calificando como ilegal y arbitraria la instalación de una antena de telefonía móvil de la empresa Entel al interior del Ayllu de Séquitor, comuna de San Pedro de Atacama, frente a la sede de la comunidad, sin dar aviso a la Municipalidad y sin permiso de ella, hecho que vulneraría su derecho a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación así como el derecho de propiedad.

Explicaron que la antena se emplaza a menos de 50 metros de salas de clases de la Comunidad, ex Liceo de Séquitor, donde se realizan talleres a 35 niños de entre 4 y 17 años, incumpliendo el artículo 116 bis E de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).

Alegó que deben enviarse los antecedentes al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) para que determine si es necesaria la realización de un Estudio de



Impacto Ambiental (EIA) o de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) pero que, según afirma, se trata de un proyecto que requiere de un Estudio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 letra f) de la Ley N°19.300 por encontrarse al interior de un Ayllú, que es un área de protección, además, de ubicarse al interior del área de desarrollo indígena denominada Atacama La Grande.

Sostuvo que un Ayllú corresponde a una antigua organización socio-territorial con poblamiento parcelario, en terrenos agrícolas y regados, reconocidos por la Municipalidad de San Pedro de Atacama como lugares de especial protección.

Agregó que en el Plan Regulador Comunal de San Pedro de Atacama se establecen las "*Áreas de Preservación por Uso sustentable: previstas para determinados usos por su relevancia ambiental: Los Ayllus de San Pedro*"

El mismo instrumento contempla construcciones que son parte del patrimonio histórico de la comuna, entre ellos, las casas de los Ayllus.

Indicó que, de acuerdo con el artículo 116 bis E de la LGUC, si se trata de un área de protección, como ocurre en la especie, siempre debe cumplirse con la Ley N°19.300, en relación con el cumplimiento del SEIA.

Sostuvo que la antena vulnera la garantía de la igualdad ante la ley y que, al omitirse la consulta



indígena, se infringe el Convenio N°169, así como el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Afirmó que el acto impugnado es susceptible de afectar directamente al pueblo Atacameño Lickanantay y, específicamente, a los recurrentes.

Destacó que esta Corte Suprema ha señalado que es irrelevante si el proyecto es beneficioso, pues igualmente debe darse cumplimiento al trámite de consulta indígena.

Aseguró que, en la especie, hay una demanda territorial de la Comunidad Atacameña de Séquitor y Checar sobre el denominado Lote 22, en el cual se pretende instalar la antena y, aunque reconoce que gran parte de su demanda territorial no se encuentra inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, ello no resulta relevante.

Asimismo, sostuvo que se vulnera el artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental puesto que el derecho de propiedad no descansa únicamente en la existencia de un título o registro oficial del Estado, sino que en la ocupación y el uso tradicional que de las tierras y territorios han hecho o hacen los pueblos indígenas, todo ello de acuerdo con el Convenio N°169 y el carácter de tierras ancestrales de aquellas donde se instala, naturaleza que tiene el Ayllú de Séquitor, en cuyo interior se estableció la antena en cuestión.



Por lo que solicitó se ordene a Entel obtener los permisos municipales respectivos y el ingreso del proyecto al SEIA, de manera de poder realizarse una consulta indígena.

Segundo: Que, informando la Municipalidad recurrida remitió el Informe Técnico N°62/2023 que señala que el sector en que se encuentra la antena ya no es zona de riesgo de acuerdo con el Plan Regulador Comunal, por lo que no corresponde proceder conforme lo dispone el artículo 116 bis E de la LGUC.

Agregó que así consta en el Certificado de Informes Previos que se otorgara a la solicitante Entel, documento que, también, indica que el sector establecido para la instalación de la antena es un área rural, por lo que corresponde aplicar el artículo 116 bis H del señalado cuerpo legal, entregándose por la interesada, únicamente, un aviso de instalación.

Tercero: Que, informó la recurrida, Entel PCS S.A., que desde el año 1997 tiene una concesión de servicio público de telefonía móvil digital, que la autoriza para instalar, operar y explotar un sistema de telefonía móvil.

Cuenta con la autorización de Dirección General de Aeronáutica Civil y dio aviso de la instalación a la Municipalidad de San Pedro de Atacama con fecha 10 de febrero de 2023, acompañando los antecedentes



correspondientes, todo ello de acuerdo con artículo 116 bis H de la LGUC, aplicable en la especie.

Aclaró que la antena se encuentra emplazada en Avenida Séquitor N° 3 lote A, comuna de San Pedro de Atacama.

Alegó que la acción constitucional resulta extemporánea pues el inicio de los trabajos se produjo en enero de 2023.

Niega que haya incurrido en un acto ilegal o arbitrario pues es titular de una concesión, ejerce una actividad lícita y cumplió con todos los requerimientos legales para ello.

Destaca que la antena se encuentra emplazada en un terreno privado, que corresponde a un Área de Desarrollo Indígena (ADI), que consiste en un espacio de focalización de políticas coordinadas por el Estado, en el que se persigue incentivar y potenciar las capacidades de la población, más no se constituye como una limitante para la construcción de infraestructuras. Sólo nace la obligación para el Estado de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas reconocidas por la ley, mas, en el caso de autos, se ha celebrado un contrato entre privados y respecto a un territorio de propiedad de sólo una persona.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República alegó que se trata



de un terreno privado, por lo que no hay forma de vulnerar a comunidad.

Sobre el N°24 de la misma disposición constitucional, sostuvo que las afirmaciones sobre una especie de "derecho de propiedad anómalo" carecen de fundamento en el Código Civil.

Afirmó que no procede la consulta indígena prevista en el Convenio N°169 porque se refiere a "medidas administrativas", lo que refrenda el Reglamento de Consulta Indígena de la Organización Internacional del Trabajo, previsto en el artículo 4 del Decreto N°66, que exige que sea un acto formal dictado por algún órgano de la Administración del Estado y en el que se contenga una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción y que tal medida sea causa directa de un impacto significativo y específico sobre 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.

Sostuvo que ninguna de tales circunstancias se presenta en el caso de autos.



Afirmó que la instalación de la antena es parte de los requisitos básicos de la comunidad y que en el lugar en que se encuentra emplazada no genera impacto alguno, destacando que aquella es necesaria para superar el aislamiento en la zona.

Cuarto: Que, también, informó la Dirección de Obras de la Municipalidad de San Pedro de Atacama que recibió el aviso previsto en el artículo 116 bis H de la LGUC.

Asimismo, la Corporación de Desarrollo Indígena, CONADI, informó entregando los antecedentes referidos al origen y reconocimiento de la Comunidad y del terreno en que se emplaza la antena, en particular.

Quinto: Que, estimando esta Corte Suprema necesario recabar nuevos antecedentes acerca de la instalación de la antena cuestionada se ofició nuevamente a la CONADI, la que ratificó que el inmueble en el cual se emplaza aquella es un área de desarrollo indígena (ADI) por lo que, de acuerdo con artículo 26 de la Ley N°19.253, los órganos de la Administración del Estado deben focalizar su acción en beneficio del "desarrollo armónico" de los indígenas y sus comunidades.

Sexto: Que, finalmente, se estimó necesario solicitar un informe a la Subsecretaría de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, entidad que indicó que las autorizaciones que otorga lo son,



únicamente, desde la perspectiva sectorial de comunicaciones, sin perjuicio de las demás que deban otorgarse por otras autoridades.

Explicó que en el procedimiento de instalaciones de antenas y sistemas radiantes de telecomunicaciones, así como de sus torres o estructuras soportantes, resulta indispensable tener clara la diferencia existente entre unas y otras y que, una vez publicada en el Diario Oficial la Ley N°20.599, que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones, en adelante, Ley de Torres, a quien le corresponde controlar la aplicación de la normativa de urbanismo y construcciones relativa a la instalación y/o emplazamiento de torres, soporte de antenas y sistemas radiantes y al régimen de autorización o notificación que sea procedente, es a las autoridades municipales, específicamente a las Direcciones de Obras Municipales.

Destacó que el artículo 116 bis F de la LGUC faculta a las municipalidades para establecer, mediante ordenanzas, zonas preferentes para la instalación de torres soporte de antenas, en territorios municipales o en bienes nacionales de uso público, privilegiando dicha instalación en tales sectores, y desincentivando, de alguna forma, en territorios netamente residenciales.



Y que el artículo 116 bis E establece prohibición de antenas cerca de establecimientos educacionales, salvo que sean torres soportes a que se refieren los artículos 116 bis G y 116 bis H o sean requeridos por los establecimientos.

Destacó que el servicio de telecomunicaciones es, actualmente, indispensable.

En este marco, indicó que la empresa Entel es titular de una concesión y para instalar antenas debe dar cumplimiento a los artículos 116 bis E, F, G y H LGUC ante la Dirección de Obras Municipales.

En relación con la instalación de la antena en cuestión informó que, actualmente, no existe autorización vigente alguna que permita a dicha concesionaria, ni a otras concesionarias del mismo Holding instalar, operar y explotar una estación base del servicio concesionado en la dirección indicada en el recurso.

Agregó que la recurrida, mediante Ingreso Subtel N° 5.405 de 12 de enero de 2023, presentó una solicitud de modificación de la concesión mencionada precedentemente, en el sentido de incorporar tres (3) nuevas estaciones base, entre las cuales se encuentra una estación base denominada "Sequitor - San Pedro de Atacama" que se ubicada en Av. Sequitor N°3, Lote A, coordenadas geográficas 22°55'48,2" Latitud Sur y 68°12'43,9" Longitud Oeste (Datum WGS 84),



comuna de San Pedro de Atacama, cuya torre de telecomunicaciones proyectada tendría una altura de 18 metros del tipo Monoposte.

Esta solicitud de traslado fue objeto de reparo por la autoridad informante puesto que la empresa debía aclarar si es una infraestructura única de telecomunicaciones, para lo que disponía de un plazo de 30 días, período dentro del cual no dio cumplimiento a lo solicitado.

Manifestó que, en tales circunstancias, debe entenderse que la concesionaria ha desistido de su solicitud, de manera que, apareciendo de los antecedentes que la antena ya fue instalada, procederán a fiscalizar dicha actividad.

Agregó que la empresa sí tiene otra estación, pero en el "Ayllu de Solor-San Pedro de Atacama" aprobada mediante el Decreto Exento N°942 de 17 de noviembre de 2022, del MTT, ubicada en Volcán Socompa 159, Solor, comuna de San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta, coordenadas geográficas 22°56'39,9'' Latitud Sur 68°11'24,9'' (Datum WGS84), que se encuentra a 2.880 metros aproximadamente del sitio "Sequitor-San Pedro de Atacama.

Y una segunda, en "Larache-San Pedro de Atacama".

Aclaró que hay límites máximos de intensidad de campo eléctrico.



En relación con las normas de protección indígena sostuvo que, en lo que respecta a esta autoridad, no puede denegar una autorización porque no es un acto de autoridad y, en consecuencia, no puede negarse a hacerlo en la medida que la instalación cumpla con los requisitos que al efecto exige la normativa sectorial.

Séptimo: Que, reiteradamente esta Corte ha expresado que 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 consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Octavo: Que, de los antecedentes agregados a la causa, en especial, de lo informado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones que se relata, aparece que la recurrida se encuentra incumpliendo la normativa que regula su actividad económica al haber instalado y operando una antena en una ubicación, esto es, Avenida Sequitor N°3 Lote A, San Pedro de Atacama, previo a dar cumplimiento a las normas referidas a la protección de los derechos de las comunidades indígenas en el sector.



De esta forma, antes de analizar las vulneraciones denunciadas por las recurrentes es necesario que se determine por la autoridad sectorial la legalidad de la actividad desplegada por Entel PCS Telecomunicaciones SA, de manera que se acogerá la acción constitucional deducida para el sólo efecto de instruir a la empresa la realización de las actividades que se detallarán en lo resolutivo. 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 dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de ocho de agosto dos mil veintitrés y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección interpuesto por Haydée Mayzares Fernández, Comunidad Atacameña De Séquitor y Checar en contra de la Entel PCS SA y la Municipalidad de San Pedro de Atacama sólo en cuanto se ordena a la Subsecretaría de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones constituirse en el domicilio de Avenida Séquitor N° 3 lote A, comuna de San Pedro de Atacama, fiscalizar la actividad que en tal inmueble realiza la recurrida Entel PCS Telecomunicaciones S.A., conforme a los preceptos normativos que rigen su giro comercial y adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.



Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente don Mario Gómez Montoya.

Rol N° 199.466-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpértigue L. y Sr. Mario Gómez M. (s). No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Muñoz por haber cesado en funciones y Sr. Gómez por haber concluido su período de suplencia.



En Santiago, a dieciséis de enero de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

