

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**JUNTA DE VECINOS AUGUSTO
D'HALMAR/VELÁSQUEZ**

Rol:

5084-2022

Fecha de sentencia:	29-06-2022
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA CON VOTO EN CONTRA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	JUNTA DE VECINOS AUGUSTO D'HALMAR/VELÁSQUEZ: 29-06-2022 (-), Rol N° 5084-2022. En Buscador de Corte Suprema (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c4s0). Fecha de consulta: 15-08-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

En Antofagasta, a veintinueve de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

La comparecencia de doña Alejandra Pozo Cortez, abogada, cédula de identidad N° 13.011.240-4, domiciliada en Luis Silva Lezaeta 061, del Conjunto Habitacional Gran Vía, Antofagasta, por si y por la Junta de Vecinos Augusto D´Halmar, RUT 65.061.025-3, representada por don Elías Raúl Martínez Landsberger, cédula nacional de identidad N°10.055.849-1, quien deduce recurso de protección en contra de JONATHAN RODRIGO VELÁSQUEZ RAMÍREZ, cedula nacional de identidad N°12.837.996-7 Alcalde de la I. Municipalidad de Antofagasta, RUT 69.020.300-6, con domicilio en Avenida Séptimo de Línea 3505, de esta ciudad; al no adoptar las acciones necesarias para disponer el retiro del profuso cableado en desuso existente, causando afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y al derecho a la vida e integridad física y psíquica.

Informó el recurrido, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se funda en la existencia de una omisión ilegal y arbitraria, consistente en no retirar los cables aéreos y deshechos del conjunto habitacional Gran Vía.

Expone que el Conjunto Habitacional Gran Vía constituye un patrimonio arquitectónico y cultural con invaluable valor paisajístico en los términos del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que necesita ser protegido, conservado, rehabilitado para ser transmitido a las generaciones futuras de Antofagasta; que en el Conjunto Habitacional Gran Vía ha existido afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y al derecho a la vida e integridad física y psíquica, consagrados en el artículo 19 de la Constitución, especialmente de infancias, juventudes y mujeres de clase media, según la Convención Internacional de Derechos del Niño, la Convención

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Plan Regulador Comunal que caracterizó socialmente a los sectores de la comuna. Dicha afectación es consecuencia de la contaminación visual que daña el paisaje y el valor paisajístico, histórico y cultural del Conjunto Habitacional Gran Vía.

La contaminación visual del Conjunto Habitacional Gran Vía es producto de la gran y permanente acumulación de cables aéreos en desuso y de desechos de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones, hecho público y notorio, que deben ser retirados en virtud de la Ley 21.172 que modificó la Ley 18.168. Las mencionadas empresas, siendo las primeras responsables por ley 18.168, no han retirado dicho material.

El Principio Preventivo obliga a la Municipalidad de Antofagasta, a través de su alcalde, a actuar precautoriamente, de forma inmediata, en la protección del medio ambiente y la prevención de la agudización del daño ambiental, a la vida e integridad física y psíquica que sufren los residentes del Conjunto Habitacional Gran Vía.

Arguye que por el descuido de las empresas, la Municipalidad, a través de su alcalde, tiene la facultad de instruir al administrador municipal y a los directores de unidades responsables, el retiro de los cables y desechos del Conjunto Habitacional Gran Vía, según la Ley 18.168 en concordancia con la Ley 18.695, el Reglamento N°2/2019 de Estructura, Funciones y Coordinación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, y el Código Sanitario.

El alcalde no ha ejercido acción por daño ambiental al paisaje de la ciudad contenida en la Ley 19.300. De la misma forma ha omitido el ejercicio de facultades legales para el retiro de cables aéreos en desuso y desechos que le conceden diversas normas, permitiendo la vulneración de derechos a todos los residentes del Conjunto Habitacional Gran Vía.

Señala que, para el restablecimiento de los derechos vulnerados, es necesario que -de forma urgente- el alcalde de la I. Municipalidad de Antofagasta instruya y constituya una comisión integrada por el administrador municipal, las direcciones responsables del aseo, ornato, medioambiente y seguridad, la SubTel y residentes del Conjunto Habitacional Gran Vía, para proceder al retiro inmediato de los cables y desechos de todo el conjunto ya individualizado, emplazado en el cuadrante conformado por las calles Homero Ávila por el norte, Luis Mancilla por el sur, Avenida Angamos por el oeste y Avenida

Argentina por el este, retirando especialmente los cables aéreos y desechos acumulados en Avenida Angamos, Pasaje Luis Silva Lezaeta y calle Augusto D´Halmar, protegiendo a los residentes que conforman la comunidad.

SEGUNDO: Que por la recurrida informó don Raúl Arán Cortés, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, quien solicita el rechazo de la acción incoada.

En primer término, alega la improcedencia del recurso, ya que los asuntos que por su naturaleza son de lato conocimiento, quedan al margen del recurso de protección por ser ajenos al objetivo de esta acción cautelar. Que de la lectura del recurso no se logra desentrañar cuál es el actuar ilegal o arbitrario cometido por la recurrida.

Enseguida alega falta de legitimación activa, ya que el recurso de protección no es una acción popular, por consiguiente, se requiere precisar quiénes y de qué manera serían los afectados de forma puntual, cierta y determinada, lo que no sucede en este caso. Que lo que se pretende es cautelar supuestos derechos de un grupo de personas que no se encuentran individualizadas.

Sostiene que el recurso de protección no es la vía idónea, ya que la ley 21.172 modificó la ley 18.168 General de Telecomunicaciones, para regular el tendido de cables aéreos, que, en síntesis, señala que los operadores de telecomunicaciones serán responsables de la correcta instalación, identificación, modificación, mantención, ordenamiento, traslado y retiro de sus cables aéreos o subterráneos y, otros elementos asociados. Por otro lado, respecto de los cables hayan caído en desuso, conforme a los criterios que establecidos por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, los que serán calificados como desechos y deberán ser retirados por el respectivo operador dentro de un plazo determinado.

Alega que la legislación establece legitimación activa para el retiro de los cables en desuso por parte de dos actores, el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y además, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. A su vez, señala que el artículo 3 de la Ley 18.410 impone a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles la obligación de fiscalizar, estableciendo un procedimiento de reclamo ante dicha instancia en caso de que no opere de oficio y cita al efecto el número 17 del artículo 3, ley que además contempla un proceso especial de reclamación en su artículo 19 y que faculta a dicho organismo a cursar multas u otras sanciones si los hechos que constate sean graves.

Adiciona que existe un procedimiento especial de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva,

de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18.410. Por lo que existe una colisión normativa que genera una limitación en las potestades que posee la recurrida y que, por medio del presente recurso, se le pretende hacer responsables.

Añade que además, existe el problema de determinar efectivamente cuáles son los cables que pueden ser determinados como desecho, para que la recurrida pueda, eventualmente tener alguna responsabilidad.

Indica que la Municipalidad desde antes de la modificación de la ley ha realizado mesas de trabajo con objetivo de que sin perjuicio de no ser su responsabilidad directa generar un retiro coordinado de estos cables.

Agrega que existen otros actores que poseen competencias, que no se encuentran emplazados en el presente recurso como lo es Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Asimismo, sostiene que no se han vulnerado las garantías invocadas por el recurrente. Señala que no existe relación causal entre la acción u omisión imputada y las garantías que dice estarían conculcadas.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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 atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que en la especie, se dirige la acción en contra del supuesto actuar ilegal y arbitrario de la recurrida, consistente en la omisión de retirar los cables y deshechos del conjunto habitacional Gran Vía.

Que, por la presente acción de protección, se objeta de arbitraria e ilegal la omisión incurrido la Municipalidad de Antofagasta, al no velar por la protección del medio ambiente y la seguridad e integridad de las personas que transitan por las vías públicas al no adoptar acciones para el retiro del cableado aéreo en desuso, lo cual lesiona las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N°1 y 8 de la Constitución Política de la República, razón por la cual solicita se acoja su recurso y se ordene ordenarle que instruya y constituya una comisión integrada por el administrador municipal, las direcciones responsables del aseo, ornato, medioambiente y seguridad, la SubTel y residentes del Conjunto Habitacional Gran Vía, para proceder al retiro inmediato de los cables y deshechos de todo el conjunto ya individualizado y emplazado en el cuadrante conformado por las calles Homero Ávila por el norte, Luis Mancilla por el sur, Avenida Angamos por el oeste y Avenida Argentina por el este, retirando especialmente los cables aéreos y desechos acumulados en Avenida Angamos, pasaje Luis Silva Lezaeta y calle Augusto D´Halmar, con el objeto de descontaminar el sector y proteger a los residentes.

SEXTO: Que del mérito de los antecedentes allegados, se puede establecer como hechos no controvertidos la existencia de cableado aéreo en desuso los cuales no han sido retirados y que esta situación es de larga data y se ha prolongado en el tiempo, lo que hace que las vulneraciones a los derechos que, a juicio del recurrente, dicha situación produce, se presenten a diario y en razón de ello el recurso no es extemporáneo.

SÉPTIMO: Que, asentado el presupuesto fáctico, esto es, la existencia de cables aéreos en desuso, los cuales por ende no cumplen su objetivo y que se han convertido en deshechos o escombros y no siendo parte del entorno natural constituyen un tipo de contaminación, término éste no definido por la Constitución, pero al cual se le da, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, un contenido amplio en

el cual tienen cabida estos elementos en el contexto señalado y puede sostenerse que contaminan el medio ambiente.

De igual modo, no resultó controvertido que la Municipalidad, aun cuando no sea el agente contaminador, no ha efectuado acciones concretas tendientes a evitar dicha contaminación vulneratoria del derecho de las personas a vivir en un ambiente libre de contaminación.

OCTAVO: Que, corresponde en consecuencia analizar si tal afectación al medio ambiente que se mantiene en el tiempo, a la luz de la legislación que norma deberes y facultades de las Municipalidades y determinar si se produce por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de la Municipalidad de Antofagasta, según acusa la recurrente, o por no tener facultades para ello como señala el ente edilicio y si su inactividad está amparada legalmente o constituye una omisión ilegal o arbitraria.

Que, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo tercero señala las funciones privativas de las Municipalidades entre las que se encuentran “f) El aseo y ornato de la comuna. Y en el artículo quinto se establece que sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros órganos de la administración del Estado podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de los límites de su comuna. Por otro lado, el artículo 20 del mismo cuerpo legal señala que a la unidad encargada de aseo y ornato de la comuna le corresponderá velar, entre otras, por el aseo de las vías públicas, parques y en general de los bienes nacionales de uso público, y por el servicio de extracción de basura.

Que la legislación vigente, en base a la cual la recurrida justifica su inactividad en relación a los cables del tendido aéreo en desuso, (deshechos o basura o escombros), que no retiraron las concesionarias, no ampara su actuar, atendido los deberes, atribuciones y facultades que la Ley Orgánica Constitucional que los rige, establece, especialmente en los artículos 4, 5, que las Municipalidades tendrán la atribución de colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente,

En efecto, y tal como lo señaló la parte recurrida el inciso 2° del artículo 18 de la Ley N°18.168 establece que se preocuparán del retiro de los cables en desuso el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y además, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y que el artículo 6° letras g) y l) establece que dicha Subsecretaría tiene la función de fijar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento, además de aplicar las sanciones que la propia ley determina y a su vez el artículo 3 de la Ley 18.410 impone a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles la obligación de fiscalizar, estableciendo un procedimiento de reclamo en caso de que no opere de oficio y cita al efecto el número 17 del artículo 3, ley que además contempla un proceso especial de reclamación en su artículo 19 y que faculta a dicho organismo a cursar multas u otras sanciones si los hechos que constate sean graves, disposiciones que analizadas en su conjunto, no exime a la recurrida de la obligación que impone el artículo 25 de la ley citada de rango constitucional.

NOVENO: Que, acreditado el presupuesto fáctico, esto es, la existencia cableado aéreo en desuso, el cual se mantiene en el tiempo, elemento que constituye escombro o desecho; y que tiene el carácter de contaminante al medio ambiente habida su definición en términos amplios y su afectación directa al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, se concluye, analizada la legislación que regula el accionar de las Municipalidades, que la inactividad de la Municipalidad de Antofagasta tanto respecto al retiro de cables en desuso como a realizar las acciones tendientes a conformar mesas de trabajo o comisiones para llevar a cabo el retiro de los desechos, constituye una omisión que resulta ilegal y que vulnera el derecho consagrado en el numeral octavo del artículo 19 de la Constitución Política de la República, invocado por el recurrente.

DÉCIMO: En cuanto a la vulneración al derecho a la vida e integridad física y psíquica, es indudable que la existencia de cables desconectados enrollados en los postes constituyen un tipo de desecho que si bien pertenece a las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y a empresas de electricidad que, por negligencia, no han retirado oportunamente, el municipio debe velar por su eliminación, indudablemente, a costa de aquéllas. En tanto, la existencia de cables conectados que cuelgan hacia la acera o la calle, constituye una fuente de peligro para la integridad física de los transeúntes, por lo que la Municipalidad debe adoptar todas las medidas necesarias para su pronta adecuación.

UNDÉCIMO: En cuanto a la alegación de la recurrente de la improcedencia de la acción por no ser esta vía cautelar una acción popular, basta para desechar dicha alegación el hecho que la recurrente principal es vecina del sector afectado, y, por lo mismo, titular del derecho cuya protección provoca.

DUODÉCIMO: Que no se condenará en costas a la recurrida atendido el carácter de dividida de la decisión.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se acoge el recurso de protección intentado por doña Alejandra Pozo Cortez y la Junta de Vecinos Augusto D'Halmar, solo en cuanto se resuelve que la Municipalidad de Antofagasta deberá ejecutar medidas tendientes a materializar una comisión y mesas de trabajo para llevar a cabo el retiro de los cables en desuso que contaminan en medio ambiente del conjunto habitacional, en el plazo de 60 días, coordinándose con las autoridades administrativas competentes.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro sr. Opazo, quien fue de parecer de rechazar la presente acción constitucional al no existir omisión de cumplimiento de alguna obligación por parte de la recurrida, máxime cuando la ley 18168 entrega la fiscalización a organismos distintos, pudiendo la Municipalidad sólo una vez agotado los trámites previos, y considerando además que la injerencia del órgano edilicio en la prevención medio ambiental es sólo marginal, y en todo caso facultativa, y, así las cosas, al no derivar el perjuicio alegado de un acto ilegal y arbitrario de la recurrida, y considerando además que los servicios que si tiene la obligación al efecto no fueron emplazados, estima este disidente no puede acogerse el recurso.

Regístrese, comuníquese y notifíquese.

Rol 5084-2022 (PROTECCIÓN).