

Antofagasta, a cinco de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece Marcela Soledad Cruz Ramos, por sí y en representación legal de la Comunidad Atacameña de Solor, ambos domiciliados en Lullaillaco N° 2-b, Ayllu de Solor, San Pedro de Atacama, quien deduce acción constitucional de protección en contra de la Empresa ENTEL PCS S.A., representada por Antonio Buchi Buc, domiciliados en Avenida Andrés Bello N° 2711, Piso 14, Las Condes, Santiago, y en contra de Hernán Flavio Bernal Muraña, ignora profesión, domiciliado en calle Volcán Socompa N° 159, Villa Solor, San Pedro de Atacama, por la instalación de una antena de telefonía celular de 21 metros en la propiedad ubicada en calle Volcán Socompa N° 159, Villa Solor, San Pedro de Atacama, sin realizar consulta a las comunidades indígenas afectadas y no dar cumplimiento con los procedimientos de la Ley N° 20.599, acto ilegal y arbitrario que vulnera sus derechos consagrados en el artículo 19 Nos. 1, 2, 8 y 9 de la Constitución Política del Estado, razón por la que solicita paralizar la construcción de la antena de telefonía celular y se ordene a los recurridos proceder conforme al ordenamiento jurídico vigente, solicitando y obteniendo las autorizaciones a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama, realizando previamente la consulta indígena libre e informada a la comunidad indígena recurrente en los términos establecidos por el Convenio 169 sobre Pueblo Indígenas y Tribales en Países Independientes, por ser afectados los territorios ancestrales de la Comunidad Atacameña de Solor.

Comparecen como terceros coadyuvantes del recurrente la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, Grupo N° 5 de la Asociación Atacameña de Regantes y Agricultores de San Pedro de Atacama, y la Junta de Vecinos Ayllu de Solor.

No habiendo informado el recurrido Hernán Flavio Bernal Muraña, se prescinde del informe.



Solicitado informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Municipalidad de San Pedro de Atacama y Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, informan al tenor del presente recurso.

Informa la recurrida Entel PCS SA., instando por el rechazo del recurso.

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

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso cuestiona la construcción de la antena de telefonía celular en territorio de la comunidad atacameña sin la debida autorización de la Municipalidad de San Pedro de Atacama y sin realizar la consulta indígena previa de acuerdo con el Convenio 169 OIT.

Expone que las actuaciones del propietario particular y la Empresa ENTEL PCS están provocando afectaciones directas sobre el pueblo atacameño-lickanantay, específicamente respecto de la comunidad recurrente de Solor, al no haber realizado los procesos de consulta indígena de acuerdo al estándar internacional de derechos humanos establecido en el Convenio 169, además de no haber obtenido las autorizaciones para la construcción por parte de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de San Pedro de Atacama, tal como lo indica claramente y sin distinguir ubicación de la antena, la Ley N° 20.599 en su Artículo 116 bis F, que señala que *"Toda torre soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones de más de doce metros de altura, incluidos en ello sus antenas y sistemas radiantes, instalada por concesionarios, requerirá permiso de instalación de la Dirección de Obras Municipales respectiva"*; realizando un acto ilegal que vulnera las normas vigentes.

Dice que dado que la consulta indígena fue incorporada directamente a nuestro ordenamiento jurídico, su procedencia determina caso a caso, en tanto se configuren copulativamente dos requisitos: i) que exista



una "medida administrativa o legislativa"; y, ii) que dicha medida sea "susceptible de afectar directamente" a los pueblos indígenas, siendo esta la causal material de procedencia del derecho a la consulta. En el caso sub-lite, ambas hipótesis se configuran cabalmente, desde que el acto impugnado es una medida administrativa que puede ser objeto de consulta previa.

En este sentido, considera que los permisos que aún no otorga la Subsecretaría de Telecomunicaciones, o que se omiten para el caso de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Pedro de Atacama, para autorizar la instalación de la antena de telefonía celular, tienen la naturaleza de medida administrativa para los efectos de la aplicación del derecho a la consulta indígena previa, así como también, los posibles contratos de arrendamiento y de operación suscritos entre el propietario particular y ENTEL PCS SA., que les da base a su instalación en el territorio de la comunidad atacameña de Solor.

Explica que, en segundo orden, el acto impugnado es susceptible de afectar directamente al pueblo Atacameño Lickanantay y específicamente a los recurrentes. La segunda condición que establece el artículo 6 del Convenio 169 para que proceda el derecho a la consulta indígena es que la medida administrativa que se trate sea "susceptible de afectar directamente" al pueblo interesado, en autos, al pueblo Lickanantay, ya que el área utilizada afecta de alguna manera al pueblo indígena.

Solicita se ordene a los recurridos obtener las autorizaciones correspondientes en la Dirección de Obras de la Municipalidad de San Pedro de Atacama y realice una Consulta bajo los estándares del convenio 169 de la OIT, con costas.

SEGUNDO: Que Francisco Fuentes Cianelli, abogado, en representación de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., informa solicitando el rechazo del presente recurso.



Refiere que mediante Decreto Supremo N° 145, de fecha 14 de abril de 1997, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, en adelante LGT, otorgó a ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A., Concesión de Servicio Público de Telefonía Móvil Digital 1.900. El punto segundo del referido decreto autorizó a la concesionaria para instalar, operar y explotar un sistema de telefonía móvil digital 1.900 (PCS), consistente en una red de telecomunicaciones móviles. Así, consigna que la Dirección de Aeronáutica Civil emitió certificado de altura para mástil de antena C.A.M.A. N°35/9422-2-2022 ubicada en Volcán Socompa 159, Solor, comuna de San Pedro de Atacama.

Indica que con estos antecedentes, con fecha 31 de marzo de 2022, la Dirección de Obras Municipales de San Pedro de Atacama recibió Aviso de Instalación por parte de ENTEL, cumpliendo de esa forma con lo dispuesto en la Ley N° 20.599 y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (O.G.U.C). Así, ENTEL formuló Aviso de Instalación de antena de telecomunicaciones en el inmueble Volcán Socompa N° 159 Solor, comuna de San Pedro de Atacama, acorde al artículo 116 bis H de la citada ley que dispone: *"Al mismo aviso estará sujeta la instalación de aquellas estructuras porta antenas que se levanten sobre edificios de más de cinco pisos y aquellas que se pretenda instalar en zonas rurales, cualquiera fuese su tamaño"*, adjuntando el certificado de ruralidad respectivo, dando cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la LGUC.

Refiere que, de esta manera, con fecha 03 de mayo de 2022, comienzan los trabajos para la instalación de equipos de telecomunicaciones respectivos y se efectúa la entrega formal de terrenos, por lo que ENTEL ha dado estricto cumplimiento a la normativa jurídica que



gobierna su actividad y dentro de dicho contexto, a la normativa de rigor aplicable.

Alega que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo, ya que los trabajos de instalación de la antena que se impugna por el presente recurso, se iniciaron con anterioridad al mes de junio de 2022, no pudiendo precisarse por la recurrente, la fecha de dicha instalación con certeza, dada la vaguedad y generalidad de los antecedentes proporcionados en su recurso. Por lo anterior, la interposición de la presente acción el 01 de julio de 2022 se ha efectuado clara y manifiestamente fuera del plazo que establece el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

Sin perjuicio de la alegación de extemporaneidad precedente, sostiene que la acción planteada se fundamenta en una materia que requiere, por su naturaleza, de un pronunciamiento propio de un juicio declarativo de lato conocimiento, ajeno, por lo tanto, al ámbito propio del recurso constitucional de protección, correspondiendo ser conocido por el respectivo Juzgado de Policía Local de la comuna de San Pedro de Atacama, al tratarse de una presunta infracción a las normas de Urbanismo y Construcción.

Plantea que no existe acto ilegal o arbitrario, ya que Entel simplemente ejerce una facultad entregada por la ley, ajustándose en ese ejercicio a las exigencias legales y reglamentarias existentes. Así, conforme al inciso cuarto del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones, se establece que *"El que tenga interés en ello podrá oponerse al otorgamiento de la concesión o modificación de la concesión, dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación del extracto. La oposición deberá presentarse por escrito ante el Ministro, ser fundada, adjuntar todos los medios de prueba que acrediten los hechos que fundamentan y fijar domicilio dentro del radio urbano de la comuna de Santiago. El Ministro dará traslado de ella al*



interesado, por el plazo de 10 días. Simultáneamente, solicitará de la Subsecretaría un informe acerca de los hechos y opiniones de carácter técnico en que se funde el reclamo. La Subsecretaría deberá evacuar el informe dentro de los 60 días siguientes a la recepción del oficio en que éste se le haya solicitado”.

En ese sentido, la recurrente contó con la instancia para oponerse a la concesión que facultó a ENTEL a instalar, operar y explotar, oposición que no se realizó ni de parte de la recurrente ni de tercero alguno, de manera que se cumplió con todos los trámites previstos en la normativa aplicable, así como con los informes técnicos y requisitos prescritos para proceder a la instalación de antenas, todo esto de acuerdo a las leyes aplicables.

Ahora bien, en cuanto a la consulta indígena, queda claro que los requisitos copulativos para determinar y considerar un acto administrativo como susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, ciertamente no concurren.

En primer término, el acto administrativo que autoriza a su representada para instalar, operar y explotar una estación base ubicada en la comuna de San Pedro de Atacama, tiene una clara naturaleza reglada, es decir, no permite dada la regulación legal a cuyo amparo se dicta, la aplicación de un margen de discrecionalidad que habilite a los órganos administrativos para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción. Lo anterior, se sigue simplemente de la lectura de lo preceptuado en el artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley N° 18.168) que rige dicho procedimiento de otorgamiento y modificación concesional de telecomunicaciones que estatuye un trámite que queda agotado claramente en su regulación legal y que no deja margen de apreciación, libertad o discrecionalidad a la autoridad otorgante para plantear instancias de negociación, consentimiento o acuerdo con los pueblos indígenas.



A continuación, y respecto al segundo requisito, cabe señalar que no se ha acreditado ni existe un impacto significativo y específico sobre el Pueblo Atacameño Lickanantay, pues no se observa ni advierte cómo la instalación de la respectiva estación base, afectaría el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas. En ese sentido, la instalación de una antena, de una estación base, en un reducido retazo de terreno, no puede considerarse como un "impacto significativo", ni menos afectaría al ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o de otro tipo. A mayor abundamiento, la instalación de una antena, que tiene como fin, prestar un servicio a la comunidad entera, no puede ser considerado como "impacto significativo" para la comunidad en cuestión. De hecho, este tipo de trabajos son propios del proceso de urbanización, del cumplimiento de los requerimientos básicos de parte de la ciudadanía, tales como la construcción de ductos para el acceso a agua potable, la instalación de tendido o postación eléctrica para abastecer de energía a ciertos sectores, etc. Asimismo, y como se ha mencionado, la antena estaría ubicada en un lugar que no representaría menoscabo alguno, ni menos un impacto significativo en las costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, ni tampoco en relación con sus tierras.

En efecto, la antena, se encuentra ubicada en un sector rural y cumple con los requisitos de armonización y camuflaje establecidos por los órganos sectoriales, por lo que aquella no podría considerarse como impacto significativo. Por otra parte, el impacto además de significativo debe ser "específico", es decir, debe tener un grado directo de concreción. No puede tratarse de un impacto genérico o indeterminado, cómo el que con absoluta imprecisión y vaguedad dan por existente los recurrentes.



Sin perjuicio, queda de manifiesto que la peticionaria no logra acreditar que el supuesto acto ilegal y arbitrario de su representada, implicaría un impacto significativo y específico para sus costumbres, prácticas y relación con sus tierras.

En definitiva, la medida administrativa en cuestión no puede ser considerada como susceptible de afectar directamente a la Comunidad Atacameña de Lickanantay, toda vez que no concurren los requisitos específicos y copulativos del artículo 7°, inciso tercero, del Decreto N° 66 de 2013, que establece el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra A) y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT. Por lo que de acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 7° ya referido, *"Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no están sujetas a consulta (...)"*. Así, para el caso en cuestión, no se hizo preceptivo ni imperativo un mecanismo de consulta por lo que, en conclusión, no se habría vulnerado en ningún momento el Convenio N° 169 de la OIT ni tampoco el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Concluye que el artículo 12 del referido reglamento establece -en cualquier caso- que *"el órgano de Administración del Estado que deba adoptar la medida objeto de consulta será el responsable de coordinar y ejecutar el proceso de consulta."* y, en ese sentido, tampoco cabría responsabilidad alguna a ENTEL a este respecto.

TERCERO: Que informa la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que en el marco del procedimiento establecido en el artículo 15° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, autoriza la instalación y operación de antenas o sistemas radiantes de telecomunicaciones. Lo anterior, a solicitud de concesionarios ya autorizados que pretendan modificar sus concesiones existentes incorporando nuevas estaciones



base, o bien, en virtud de solicitudes para el otorgamiento de nuevas concesiones de servicios de telecomunicaciones, que consideren la instalación de sistemas radiantes o antenas.

Dice que sin perjuicio de lo anterior, y a fin de clarificar, con carácter general, 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.

Refiere que de acuerdo con el procedimiento de instalaciones de antenas y sistemas radiantes de telecomunicaciones, en el caso que la estación base se instale sobre una torre soportante, como el caso de marras, ello requiere modificación de concesión mediante Decreto Supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, previa publicación de un extracto de la solicitud en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la provincia o de la región en que se ubicarán las instalaciones, a efectos de que terceros puedan oponerse por razones técnicas fundadas a la misma.

Siguiendo con este orden de ideas, y en lo que, precisamente, dice relación con las torres soporte, es menester hacer presente que la materia de la especie se encuentra además regulada en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. N° 458, de 1975, en adelante LGUC, la cual establece el procedimiento a seguir para la instalación de aquélla, permiso o aviso, según el caso, desde la perspectiva urbanística. Así, 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 (DOMs), y no a la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Ahora bien, la empresa Entel PCS Telecomunicaciones S.A. es la actual titular de una concesión de servicio público de telecomunicaciones en virtud de los Decretos Supremos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones N° 145 y N° 146, ambos de fecha 14 de abril de 1997, que la autorizan a instalar, operar y explotar un servicio público de Telefonía Móvil Digital 1900 (PCS) en los bloques de frecuencia C y A, respectivamente, que conlleva la instalación, operación y explotación de sistemas radiantes. A su vez, para la instalación de torres soportes de antenas y sistemas radiantes, la concesionaria debe dar cumplimiento a la normativa prevista en los artículos 116° bis E, 116° bis F, 116° bis G o 116° bis H de la LGUC, según corresponda, ante la Dirección de Obras Municipales de su comuna y la aplicación de la señalada normativa dependerá de las características (altura y/o armonización con el entorno; objeto de arte urbano; etc.) y lugar de emplazamiento (urbano o rural; azotea edificios; etc.) de la torre de que se trate, de modo que la concurrencia de uno u otro de tales aspectos determinará el procedimiento a seguir ante la respectiva DOM.

En línea con lo anterior, mediante Ingreso Subtel N° 12.453, del 26.01.2022, la citada concesionaria presentó una solicitud de modificación de la concesión mencionada precedentemente, en el sentido de incorporar una estación base, ubicada en Volcán Socomba N°159 Solor, coordenadas geográficas 22°56'39,9" Latitud Sur y 68°11'24,09" Longitud Oeste (Datum WGS 84), comuna de San Pedro de Atacama, empleando como infraestructura de soporte una torre autosoportada de 24 metros de altura.

Analizada por esta Subsecretaría dicha solicitud, y advirtiéndole que la misma daba cumplimiento a las exigencias de la normativa sectorial de



telecomunicaciones, se dio curso regular a la misma, remitiéndose a la concesionaria un extracto de la solicitud, mediante Oficio Ord N°3116/C de 15.03.2022, a efectos de que procediese a su publicación conforme al procedimiento previsto en los artículos 15° y 16° de la Ley General de Telecomunicaciones. La concesionaria procedió a efectuar las correspondientes publicaciones en el diario electrónico www.avisolegal.cl y en el Diario Oficial N° 43.225, ambas con fecha 09.04.2022. No habiéndose deducido reclamaciones de oposición en su contra dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 15° de la misma Ley y encontrándose vencido el plazo establecido para el ejercicio del citado derecho de oposición, correspondería que a continuación, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones autorice dicha modificación, mediante la dictación del correspondiente decreto exento, conforme a las competencias que corresponden a este organismo público, ajustándose a los procedimientos y normas legales establecidas al efecto. Ahora bien, en tanto el citado decreto no sea emitido y publicado, en principio no puede la concesionaria instalar, operar ni explotar dicha estación base.

Asimismo, en lo que respecta a la preocupación manifestada por la supuesta afectación del derecho a la vida e integridad física y psíquica, cabe señalar que, sin perjuicio de la labor en curso que corresponde al Ministerio del Medio Ambiente, en cuanto a dictar las normas de calidad ambiental o de emisiones relacionadas con dichas ondas electromagnéticas, conforme a lo dispuesto por la modificación legal efectuada al artículo 7° de la Ley, en virtud de la Ley N° 20.599, y en tanto dicha normativa no se encuentre vigente, podemos señalar que actualmente la Resolución Exenta N° 403 de 2008, modificada por la Resolución Exenta N° 3.103 de 2012, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que Fijó la Norma Técnica Sobre Requisitos de Seguridad Aplicables a las Instalaciones y Equipos que indica, de servicios de



telecomunicaciones que utilizan estaciones de radiocomunicaciones que generan ondas electromagnéticas, impone a dichas instalaciones la adopción de medidas de seguridad conducentes a impedir que las personas sean expuestas a densidades de potencia superiores a las que indica la norma y que, en el caso de las zonas urbanas, no puede ser superior a 100 micro Watts/cm , y en el caso que la antena respectiva se ubique en las inmediaciones de establecimientos hospitalarios, asilos de ancianos, salas cuna, jardines infantiles y establecimientos educacionales de enseñanza básica, no debe exceder los 10 micro Watts/cm .

Adicionalmente, la Subsecretaría cuando recepciona las obras e instalaciones de las concesionarias de servicios de telecomunicaciones, antes de que estos inicien los servicios autorizados, de conformidad al Artículo 24° A la Ley, o con ocasión de las fiscalizaciones que -de oficio o a raíz de una denuncia- se realizan a las instalaciones de telecomunicaciones, verifica en terreno que los sistemas radiantes en cuestión cumplan efectivamente con los referidos límites.

Por su parte, y en relación a la supuesta vulneración alegada de la obligación de consulta previa prevista en el convenio 169 de la OIT, invocada por la recurrente, desde la perspectiva de esta Subsecretaría de Estado, y atendidas sus afirmaciones en torno a la titularidad de los terrenos en los cuales se estaría instalando la torre soporte de la especie, a cuyo respecto la recurrente señala ser propietaria ancestral, hace presente que, de encontrarse acreditada dicha propiedad, conforme a las normas del derecho común, resulta pertinente aclarar que las autorizaciones para instalar, operar y explotar estaciones base de telefonía que dicta esta Autoridad sectorial, recogen, como ubicación de las instalaciones, la que la interesada o concesionaria señalen en principio en su solicitud, siempre y cuando ésta cumpla con los requisitos



establecidos en la normativa de telecomunicaciones. En este punto, es importante destacar que dichas autorizaciones, por cierto, no resultan oponibles al dueño, titular o administrador del predio o inmueble en que se proyecte efectuar las mismas, quienes no están obligados a soportar su instalación si no llegan a acuerdo con la concesionaria. En efecto, la autorización sectorial de telecomunicaciones (decreto o resolución, según corresponda al caso) para la instalación del respectivo sistema radiante no compromete bajo ningún respecto las facultades del dueño o administrador del terreno o edificación de que se trate, con el cual la concesionaria de telecomunicaciones, en este caso, Entel PCS Telecomunicaciones S.A., necesariamente debe llegar a acuerdo para efectos de llevar a cabo las obras e instalaciones que correspondan. Por ende, y en el evento de ser efectivos los derechos y acciones que se invocan sobre el terreno involucrado, bastará con que, de ser esa la voluntad de la recurrente, se niegue a la concesionaria el permiso para instalarse en su propiedad, en cuyo caso aquélla deberá buscar otra ubicación para sus instalaciones, solicitando la correspondiente modificación del acto administrativo concesional.

Por otra parte, y con relación al eventual incumplimiento de "trámites esenciales de participación y consulta establecidos en el Convenio N°169..", de la Organización Mundial del Trabajo, cuya reglamentación se encuentra contemplada en el Decreto Supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, es dable manifestar que, siendo el procedimiento de autorización de una estación base un procedimiento administrativo reglado en los términos que señala el inciso tercero del artículo 7° del Reglamento, y no siendo causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, en principio no sería procedente, en este caso, la consulta prevista en el Convenio N° 169.



Así, en el caso de la especie, y al igual que respecto de cualquier procedimiento y acto administrativo cuyos efectos no dicen relación de manera específica con cuestiones indígenas, sino con la comunidad nacional en general, radicada en este caso en un lugar geográfico determinado, y que sólo afectan a aquéllos (indígenas de alguna etnia de las reconocidas por la Ley N° 19.253) como parte de esa comunidad nacional en general, y no por su condición étnica particular o por su condición de indígena, debemos señalar que para tales efectos la legislación de telecomunicaciones ya contempla un mecanismo específico de oposición frente a la tramitación de proyectos que contemplen la instalación de nuevos sistemas radiantes de telefonía y datos móviles, entre otros. En efecto, el artículo 15° de la Ley N° 18.168 regula la oposición técnica que habilita a los particulares y/o terceros para oponerse ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones al otorgamiento de concesiones de servicios públicos, tales como la telefonía y datos móviles e intermedios de telecomunicaciones o a la modificación de dichas concesiones. Esta oposición, que se inserta dentro de tales procedimientos de otorgamiento o modificación concesionales, debe efectuarse una vez publicado el extracto de la respectiva solicitud en el Diario Oficial y en un diario de la capital de la región o de la provincia en que se ubicarán las instalaciones haciendo, aquél, mención expresa de las características técnicas de las instalaciones y a su ubicación geo referenciada, y ello dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación del referido extracto, salvo en el caso de los concursos, en que el plazo para oponerse es de 10 días.

CUARTO: Que informa Aurora Díaz Araya, Directora de Obras Municipales de la Comuna de San Pedro De Atacama, al tenor del presente recurso.

Indica que con fecha 31 de marzo de 2022, son recepcionados los antecedentes de la empresa ENTEL PCS



Telecomunicaciones S.A., que correspondía a una carta de "aviso de instalación de antena de telecomunicaciones", acompañada de una carpeta física con los antecedentes indicados en el artículo 116 bis H de la L.G.U.C, que contiene; Contrato de arriendo inmueble ubicado en Volcán Socompa N°159, Ayllu de Solor (entre Entel PCS Telecomunicaciones S.A. y don Hernán Bernal Muraña), Plano de proyecto, Memoria de la Ingeniería de la Estructura, Declaración Jurada Autorización y Poder Especial, Declaración y Autorización para inicio Gestión SUBTEL, Modificación de Concesión otorgada por Decreto Supremo MTT N° 64, Oficio N° 177 emitido por la Subsecretaria de Telecomunicaciones, Circular del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ORD. N°04538 - DDU 462.

Así, con fecha 13 de abril de 2022, se respondió mediante ORD N° 428/2022, y en dicha instancia fueron observados, ya que dicho trámite correspondía a una solicitud de permiso de instalación de antena, debido básicamente a que la altura de la antena era mayor a 12 metros (21 metros en este caso), dicha observación fue informada también través de correo electrónico con la misma fecha, y junto con ello fueron devueltos todos los antecedentes a través de Correos de Chile N° 18963493 de fecha 20/04/2022.

Luego, con fecha 22 de abril de 2022, la empresa ENTEL respondió mediante correo electrónico y adjunta carta de respuesta al ORD N° 428/2022, aludiendo a que por ser zonas rurales, se puede instalar la antena cualquiera fuere su tamaño, y que no requiere el permiso de la DOM, bastaba con sólo informar, además, se adjunta antecedentes respecto a la antena que se instaló en calle Salinas N°39-B, Ayllu de Larache, que terminó en una causa judicial (Rol N° 6952-2019 y 6954-2021) y que el juez determinó dejar sin efecto la denuncia, dándole la razón a la empresa.



Finalmente, con fecha 12 julio de 2022, se visitó el lugar observando que la instalación de la antena presenta un avance de 50% aproximadamente.

QUINTO: Que Liliana Cortez Cruz, Jefa de la Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro De Atacama, informa al tenor del presente recurso.

Expone que la Comunidad Atacameña de Solor se encuentra en la zona que forma parte del Área de Desarrollo Indígena ADI Atacama La Grande, creada por Decreto Supremo N° 70, de fecha 10 de marzo de 1997, de MIDEPLAN, hoy Ministerio de Desarrollo Social y Familia. En consecuencia, según lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.253, en esta área los órganos de la Administración del Estado deben focalizar su acción en beneficio del "desarrollo armónico" de los indígenas y sus comunidades.

Señala que en el sector del poblado de San Pedro de Atacama se constituyeron 3 demandas territoriales, a saber, Solor, Coyo y Quitar. A este respecto, las comunidades indígenas de la Provincia El Loa, entre la que se encuentra la comunidad que señala ser afectada, a fines de la década de los 90 realizaron un trabajo arduo para determinar los patrones de uso de las áreas efectivamente ocupadas por cada comunidad indígena, las que se identificaron así: a) Sitios y áreas asociados a la ganadería extensiva de praderas y bofedales; b) Sitios desde los cuales se obtienen recursos minerales; c) Sitios desde los cuales se obtienen materiales de construcción (canteras, ripiales, arenales, barriales, fibras naturales para construcción, arboledas y cardonales); d) Áreas desde las cuales se obtienen recursos forestales, dendroenergéticos y medicinales; e) Terrenos fiscales en los cuales se encuentran campos de cultivo no regularizados; f) Sitios en los cuales se practican actividades rituales y ceremoniales; g) Sitios arqueológicos y Gentilares; h) Artesanías; y, i) Otros sitios de interés para las comunidades.



SEXTO: Que en cuanto a la extemporaneidad alegada por la recurrida, aquella alegación debe descartarse de plano por tratarse de una construcción en ciernes, visible para los recurrentes desde el 23 de mayo de 2022, como se observa de las fotografías acompañadas por la Municipalidad de San Pedro de Atacama.

SÉPTIMO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

OCTAVO: 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, cuando son afectados por un acto ilegal y/o arbitrario.

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.

NOVENO: Que, en la especie, se dirige la acción en contra de particulares, Entel PCS S.A. y don Hernán Flavio Bernal Muraña, respecto del supuesto actuar ilegal y arbitrario de las recurridas, consistente en la instalación de una antena de telefonía celular de 21 metros en la propiedad ubicada en calle Volcán Socompa N°159, Villa Solor, San Pedro de Atacama, de propiedad



del segundo, omitiendo el trámite de consulta indígena, respecto de las comunidades que pueden verse afectadas con la instalación de esta antena, y no dar cumplimiento con los procedimientos de la Ley N° 20.599, sin tener la debida autorización de la Municipalidad de San Pedro de Atacama.

DÉCIMO: Que en lo que dice relación con la consulta indígena, se debe tener presente la normativa vigente aplicable en la especie.

Así, en primer lugar, el artículo 6 del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, Contenido en el Decreto 236, que lo promulga, establece que: "1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) 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; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. (...)".

Agrega el N°2 de dicho artículo que: "Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

Asimismo, el artículo 2 del Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social establece el deber de



consulta, disponiendo 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 afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento."*

Refiere, posteriormente el artículo 3°, que: *"el órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo"*.

En cuanto a los órganos que quedan sujetos a la obligación de realizar consulta indígena previo a tomar decisiones que puedan afectar a las comunidades, el artículo 4 del referido decreto señala que: *"El presente 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"*, señalando cómo afecta este a los órganos autónomos del Estado en los dos inciso finales.

Y en particular, en relación a cuáles son las medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el artículo 7 señala que: *"Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente."*

(...) Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos



actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen 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 cuando tales medidas sean 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.**_

(...)Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, 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.”

Agrega, por último, en su artículo 12 que: “Responsable de los procesos de consulta. El órgano de la Administración del Estado que deba adoptar la medida objeto de consulta, será el responsable de coordinar y ejecutar el proceso de consulta”.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, de la normativa previamente citada, y en especial, del contenido del tratado internacional, debe concluirse que el trámite de consulta es una obligación para los órganos de la Administración del Estado y para el poder legislativo, quienes, previo a adoptar decisiones o medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas, causando impacto en los pueblos, sus tradiciones, costumbres, prácticas, cultura o territorio, están obligados por los



compromisos asumidos por el Estado a consultar a dichos pueblos, en un procedimiento que facilite que aquellos sean escuchados, debiendo el órgano pertinente realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, gestiones estas que permiten tener por cumplido el deber de consulta, aun cuando no se hubiese alcanzado dicho objetivo, todo ello con el fin de hacer partícipe a la referidas comunidades de las decisiones del Estado en todo aquello que pueda afectarles.

DUODÉCIMO: Que, establecido así el ámbito de aplicación de la consulta indígena, se observa que la presente acción de protección está dirigida contra particulares, estos es, Entel PCS S.A. y Hernán Flavio Bernal Muraña, el primero como propietario de la antena en construcción (a esta fecha construida como se constató en la inspección personal del tribunal), y al segundo como propietario del terreno en que se construye la antena de comunicaciones del caso, quien autorizó mediante contrato su construcción, cuestionando derechamente dicha autorización contractual y el hecho de la construcción misma, siendo claro que de acuerdo a las normas legales transcritas, y en especial, del contenido del tratado "Convenio 169", aquellos no están obligados al trámite de consulta indígena en el desarrollo de sus actuaciones ni en la celebración de sus contratos, en tanto ni uno ni otro son órganos de la Administración del Estado y menos órganos legislativos, lo que es suficiente para rechazar el presente recurso, en tanto, fundándose la ilegalidad invocada en la omisión de un trámite que ni los tratados internacionales, ni la Constitución Política ni la ley les ha impuesto, no puede reprochárseles por esta vía el no realizar acciones de sociabilización del proyecto con la comunidad indígena en que se ubica el mismo.

En este sentido, se debe tener presente que la idea de la consulta indígena es hacer partícipe a las comunidades de las decisiones del Estado, disponiendo que



es obligatorio escucharlos (e intentar obtener su acuerdo) antes de adoptar la decisión que pudiere afectarles, más en el presente caso no existe decisión del Estado pendiente que permita disponer la necesaria realización del trámite en cuestión, por lo que no existe mérito para acoger el recurso.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo demás, los recurridos han obrado conforme a la ley vigente, en tanto, previo a desarrollar el proyecto, y conforme se informa por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, mediante Ingreso Subtel N° 12.453, del 26.01.2022, la citada concesionaria presentó una solicitud de modificación de la concesión que individualiza, en el sentido de incorporar una estación base, ubicada en Volcán Socomba N°159 Solor, coordenadas geográficas 22°56'39,9" Latitud Sur y 68°11'24,09" Longitud Oeste (Datum WGS 84), comuna de San Pedro de Atacama, empleando como infraestructura de soporte una torre autosoportada de 24 metros de altura, la que, analizada por dicha Subsecretaría, y advirtiéndole que la misma daba cumplimiento a las exigencias de la normativa sectorial de telecomunicaciones, se le dio curso regular, remitiéndose a la concesionaria un extracto de la solicitud, mediante Oficio Ord N° 3116/C de 15.03.2022, la que conforme al procedimiento previsto en los artículos 15° y 16° de la Ley General de Telecomunicaciones, fue publicada en el diario electrónico www.avisolegal.cl y en el Diario Oficial N° 43.225, ambas con fecha 09.04.2022, y al no haberse deducido reclamaciones de oposición en su contra dentro del plazo establecido al efecto por el artículo 15° de la misma ley, y encontrándose vencido el plazo establecido para el ejercicio del citado derecho de oposición, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones autorizó dicha modificación, mediante la dictación del correspondiente decreto exento, conforme a las competencias que incumben a este organismo público,



ajustándose a los procedimientos y normas legales establecidas al efecto.

DÉCIMO CUARTO: Que, ahora bien, y en cuanto a la eventual procedencia de la consulta indígena en el marco de dicho procedimiento de autorización, más allá si dicho trámite era o no obligatorio, es preciso señalar que tal acto administrativo no ha sido cuestionado en el recurso (es más, el recurso no se ha deducido en contra de la Subsecretaría respectiva), por lo que el libelo recursivo no permite efectuar pronunciamientos al respecto, y, en todo caso, aunque se hubiese cuestionado, habiéndose comunicado el mismo en forma legal con bastante anterioridad a la presentación del recurso, éste habría sido sin dudas extemporáneo.

Sin perjuicio de aquello, corresponde tener en cuenta que se ha resuelto que los actos que se pueden impugnar por esta vía deben tener el mérito de ser una medida administrativa susceptible de afectar directamente a la comunidad recurrente, *"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, por tanto, la consulta indígena era un trámite necesario y obligatorio previo, cuya inobservancia deriva en ilegal y/o arbitrario, al causar un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas.

Ahora bien, tratándose la autorización Ministerial de un procedimiento reglado establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.168 y artículos 116° bis E, 116° bis F, 116° bis G o 116° bis H de la Ley General de Urbanismo y Construcción, correspondiendo a la Dirección de Obras Municipales de la Comuna la fiscalización del cumplimiento de los requisitos sectoriales, no es procedente la consulta indígena tal como informa la Subsecretaría de Telecomunicaciones, desde que, siendo el procedimiento de autorización de una estación base un procedimiento administrativo reglado en



los términos que señala el inciso tercero del artículo 7° del Reglamento y no siendo causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, en principio no es procedente la consulta prevista en el Convenio N° 169.

En todo caso, como se dijo, dicha actuación no fue cuestionada en el recurso, no otorgándose a esta Corte facultades para actuar al efecto, dejando sin efecto dicho acto administrativo (siendo a este respecto, además, el recurso extemporáneo como se dijo).

DÉCIMO QUINTO: Que en relación a la alegación plasmada en el recurso, en orden a que los recurridos deben obtener las autorizaciones correspondientes en la Dirección de Obras de la Municipalidad de San Pedro de Atacama, y que en dicho marco procede efectuar la consulta indígena, corresponde tener presente que no es esta la vía para determinar si resulta exigible para construir una antena de comunicaciones de 21 metros en un sector rural un permiso de edificación, siendo evidente que si los recurrentes estiman que la construcción se ha efectuado sin cumplir las exigencias establecidas por la Ley General de Urbanismo y Construcción, basta con que se efectúe la denuncia respectiva para que el órgano jurisdiccional pertinente se pronuncie al efecto.

Sin perjuicio de aquello, cabe indicar que esta materia está regulada en los artículos 116 bis F, 116 bis G y 116 bis H de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, disponiendo las dos primeras normas que se requiere permiso de instalación de la Dirección de Obras Municipales respectiva, por regla general, en las torres soporte de ante de más de 3 metros, estableciendo excepciones en el artículo siguiente respecto de aquellas torres que se levanten sobre edificios de más de cinco pisos y aquellas que se pretenda instalar en zonas rurales, cualquiera fuese su tamaño, las que, al igual que las antenas de menos de tres metros de zonas urbanas, requerirán de sólo aviso de instalación a la Dirección de Obras Municipales, sin que sea necesario pronunciamiento



alguno por parte de dicha Dirección edilicia, conforme lo ha entendido la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de San Pedro de Atacama, desde que si bien al recepcionar los antecedentes de la empresa ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A., los ha observado devolviendo todos los antecedentes a la Empresa recurrida, tras presentar esta carta de respuesta al ORD N°428/2022, aludiendo a que por ser zonas rurales se puede instalar la antena cualquiera fuere su tamaño, y que no requiere el permiso de la DOM, lo que dicho organismo aceptó como informa la referida municipalidad.

Así las cosas, no existiendo, en consecuencia, requerimiento legal para que la autoridad administrativa emita pronunciamiento sobre eventuales autorizaciones, por ser aquello innecesario para construir torres de comunicaciones en sectores rurales, por todas las razones antes dichas, no puede sostenerse que exista pendiente algún procedimiento que derive en decisión de la autoridad administrativa que haga exigible el trámite de la consulta indígena, y por lo mismo, no puede declararse que ésta se ha omitido, en términos de justificar dejar sin efecto algún acto administrativo, y sin que exista mérito para disponer que deba efectuarse procedimiento de tal naturaleza previa a la construcción de la torre en cuestión, lo que constituye una nueva razón para rechazar el recurso.

DÉCIMO SEXTO: Que si bien es un hecho cierto que el proyecto cuestionado se emplaza en la zona en que inmemorialmente se ha desarrollado la Comunidad Atacameña de Solor, la que forma parte del Área de Desarrollo Indígena ADI Atacama La Grande, creada por Decreto Supremo número 70, de fecha 10 de marzo de 1997, de MIDEPLAN, hoy Ministerio de Desarrollo Social y Familia, siendo un área en que los órganos de la Administración del Estado deben focalizar su acción en beneficio del "desarrollo armónico" de los indígenas y sus comunidades, y que la antena de comunicaciones es un elemento ajeno al paisaje del sector (incluso considerando el medio de



camuflaje aplicado), en el cual no se aprecian otras antenas de comunicaciones (como sí se ve en los Ayllus vecinos), considerando que el área no es de aquellas en que se ha excluido la instalación de este tipo de construcciones, y que, en todo caso, no se aprecia como un elemento de relevancia que pueda considerarse que afecta gravemente al medio ambiente en su variante medio humano, no se vislumbran razones que lleven a esta Corte a impedir la realización del proyecto en cuestión, de oficio, por esta vía cautelar, máxime cuando aquel dice relación con un plan social mayor de dar conectividad a todos los lugares más aislados de este país.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por último, y en cuanto a las alegaciones que insinúan que la torre antena de comunicaciones puede afectar la salud y vida de los vecinos, es preciso mencionar que dicha circunstancia ha sido considerada por el Estado al establecer las normativas legales que regulan la materia, entre otras, la Ley de Telecomunicaciones N° 18.168, por lo que si la antena en cuestión llegase a poner en riesgo el funcionamiento de los sistemas y equipos electromagnéticos, y si llegase a superar los límites de densidad de potencia permitidos, existen los procedimientos de denuncia y fiscalización que impongan el cumplimiento irrestricto de la normativa antes referida.

Por consiguiente, no existe mérito para concluir que en la instalación de la torre antena en cuestión pudiese existir un riesgo para la vida o salud de las personas que habitan en las cercanías del punto en que se ubica dicho dispositivo (sin perjuicio que las casas cercanas al punto son del propietario del predio que celebró contrato con la concesionaria para el uso del terreno de su propiedad), como se constató en la inspección personal del Tribunal.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, y como se ha venido razonando, por todo lo ya dicho solo cabe rechazar el presente recurso, pero no se condenará en



costas al recurrente por estimar que tuvo motivo plausible para litigar, desde que, más allá que la intervención se ajuste a derecho, efectuándose ésta en una zona declarada ADI y que es de público conocimiento que en ella se ha desarrollado el pueblo Likanantai, aunque no resulte ser obligatorio, la empresa pudo conversar con las comunidades para determinar la forma en que intervendría el lugar, para que el desarrollo de la actividad se realizara respetando sus tradiciones.

Por estas consideraciones y visto, además, 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 de protección interpuesto por Marcela Soledad Cruz Ramos, por sí y en representación legal de la Comunidad Atacameña de Solor, en contra de la Empresa ENTEL PCS S.A., y de Hernán Flavio Bernal Muraña.

Déjese sin efecto la orden de no innovar.

Regístrese y comuníquese.

Rol 14.502-2022 (Protección)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Opazo Lagos.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

En Antofagasta, a cinco de mayo de dos mil veintitrés, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>