

Asociación de ciudadanos para la defensa de la salud y el medioambiente viña del mar

[www.samit.cl](http://www.samit.cl)    [www.imsace.com](http://www.imsace.com)

<http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=388033>

Rancagua, tres de diciembre de dos mil nueve.

**Vistos:**

A fojas 3 comparece don Álvaro Cornejo Orellana, domiciliado en calle Rubio 825, oficina 302, Edificio Andres Bello, en representación de **Fundación Cardoen**, representada a su vez por don Diego Cardoen Delano, ambos domiciliados en Avenida Errazuriz N° 145, Santa Cruz, deduciendo recurso de protección en contra de **ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A.** domiciliada en calle Andrés Bello 2711, piso 14, comuna de las Condes, Santiago, representada por su gerente general corporativo don Richard Buchi Buc, su gerente general de negocios móviles, don Eduardo Andrade Núñez y en contra de don Julio de la Riva, Ingeniería y Construcción J. de la Riva y Cía Ltda. domiciliado en calle Nicolás Palacios 231, Santa Cruz; y sostiene que la empresa recurrida se encuentra instalando una antena de telefonía móvil en un inmueble de propiedad de Ingeniería y Construcción J. de la Riva y Cía Ltda. Agrega que con fecha 21 de agosto de 2008, su representada tomó conocimiento oficial de la instalación de dicha antena, a través de la res puesta que hace la I. Municipalidad de Santa Cruz a la solicitud de información que solicita la Fundación respecto de la antes dicha construcción. Refiere que tal construcción preocupa y afecta no sólo a los recurrentes sino que también a los vecinos del sector. Luego de señalar los efectos nocivos y enfermedades que provocan las emisiones radioeléctricas, destaca un estudio del Laboratorio de Endocrinología Experimental y Patología ambiental del Instituto de Ciencias Biomédicas de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile. Argumenta que los actos cometidos por ENTEL PCS y por el Sr. De la Riva, vulneran el artículo 19 N° 1 y N° 9 de la Constitución Política del Estado y que existe una seria amenaza, se a corto o a largo plazo, a la salud e integridad física, pues el efecto que las antenas celulares producen en las personas, afectan de diversa manera el amplio concepto de vida, integridad física y psíquica y la salud de las mismas. Además se vulnera el N° 8 inciso 2°; N° 21y N° 24 inciso 2°, del ya citado artículo. Concluye señalando que procede en este caso la aplicación del principio precautorio, fundamento jurídico legal, para la adecuada interpretación de las normas jurídicas nacionales, debiendo operar la tutela jurisdiccional para que no se vulneren sus derechos

constitucionales. Finalmente solicita acoger la acción deducida y se disponga la paralización de los trabajos de instalación de la antena y construcción de sus soportes y obras anexas; el desmantelamiento de la antena materia de esta acción, sus soportes, obras y todo lo ya levantado, montado y construido hasta la fecha y durante la tramitación del presente recurso; que la Municipalidad de Santa Cruz detenga la instalación de la antena celular y las obras constructivas y de soporte que la recurrida se encuentra realizando en el inmueble del recurrida don Julio de la Riva y las demás medidas y resguardos que determine conforme el mérito del proceso y normativa vigente a fin de lograr la protección de los derechos de su representada y demás habitantes de la ciudad de Santa Cruz, con codena en costas de los recurridos. Acompaña documentación que se encuentra en el expediente.

A fojas 42 comparece don Julio López Gómez, por la recurrida ENTEL PCS, quien informando lo solicitado, indica que su mandante en caso alguno ha efectuado actos u omisiones ilegales o arbitrarias, que pudieran significar para el recurrente una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo presente que los hechos en que se funda carecen de todo cimiento y exceden los naturales límites de la acción proteccional por lo que solicita el rechazo de la misma con costas. Argumenta que la acción deducida carece de legitimación activa para recurrir, refiriendo jurisprudencia al respecto, indicando que su mandante cuenta con la debida autorización para la instalación de la referida antena celular, que se ha cumplido con la normativa de la Ley General de Urbanismo y Construcción y su respectiva ordenanza para la instalación de antenas de telecomunicaciones, reseñando las pertinentes resoluciones administrativas. Agrega que a falta de acreditación por parte del recurrente de actos u omisiones que configuren una perturbación, privación o amenaza a alguna de las garantías constitucionales invocadas, corresponde el rechazo de la presente acción, toda vez que no se dan los requisitos para acogerla, con costas. Acompaña documentos que se encuentran en el expediente

A fojas 86, informa la Dirección General de Aeronáutica Civil lo requerido por esta Corte en orden a los requisitos técnicos y de seguridad para la instalación de antenas de telefonía móvil.

A fojas 97, el recurrido Ingeniería y Construcción J. de la Riva y Cía Ltda., ha celebrado contrato de arrendamiento de un retazo de inmueble de su propiedad para la instalación de la referida antena, actividad lícita que no ocasiona perjuicio alguno a los habitantes de la Comuna de Santa Cruz, solicitando el rechazo del presente recurso con costas.

A fojas 134 informa el Secretario de Telecomunicaciones, señala que la empresa de Telecomunicaciones recurrida cuenta con autorización dada por la entidad informante que la faculta para la instalación de la estación base que motiva el presente recurso, la que solicitó con

fecha 30 de diciembre de 2008. Sostiene que analizada la solicitud se estimó que cumplía los requerimientos de requisitos formales y técnicas, afirmándose viable la solicitud ejecutándose publicación de extracto en el Diario El Rancagüino el 10 de marzo de 2009, no registrándose reclamaciones de oposición dentro del plazo de 10 días por lo cual, conforme a procedimiento establecido en el artículo 15 de la Ley 18.168, se dictó el Decreto Supremo N° 363 de 12 de mayo de 2009 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en donde se autorizó la instalación de la estación base objeto del recurso.

A fs. 142, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santa Cruz, señalando que la instalación cumple con la normativa vigente contenida en la ordenanza general de urbanismo y construcciones y en el plan regular de la comuna de Santa Cruz.

Además, dentro de los documentos custodiados informa el Instituto de Salud Pública, quien señala que no existen estudios concluyentes que acrediten que las antenas de telefonía móvil representa un riesgo para salud humana.

A fojas 141 se traen los autos en relación.

#### **Con lo relacionado y considerando.**

1º) Que la parte recurrida ha solicitado el rechazo del recurso en primer término por una razón formal, aduciendo que habría sido presentado como una verdadera "acción popular" a nombre de "todos los habitantes de Santa Cruz", hecho que la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha venido rechazando por la naturaleza cautelar directa del recurso.

Y tiene razón en esta parte la sociedad recurrida. No obstante, pasa por alto que el propio recurso se endereza también "a nombre propio" (del representante de la fundación actora), expresión que sin duda está hecha valer en beneficio de las garantías tanto de la antedicha persona jurídica como de su representante, circunstancia ésta que le otorga la afectación legitimante que requiere la acción deducida, por lo que esta incidencia preliminar deberá ser rechazada.

2º) Que en lo tocante al fondo del recurso, la materia que él encierra no incide en un tema nuevo, sino de persistente recurrencia en las Cortes de Apelaciones de nuestro país, y envuelve elucidar, no "como se ha desgastado tiempo en los autos y en estrados" si la empresa telefónica del caso ha dado cumplimiento a las disposiciones y ordenanzas administrativas que reglan la instalación material de las antenas "cuestión en la que normalmente existe un escrupuloso orden, tratándose de grandes empresas y obras monumentales", sino de determinar si tales antenas "en vías de instalarse o ya instaladas", vulneran las garantías constitucionales de las personas que se encuentran expuestas a ellas, especialmente el derecho a la salud, puesto que existe una controversia a nivel mundial y a nivel científico sobre el posible daño que las emisiones de estos aparatos puedan ocasionar, sin llegarse todavía y a estas alturas a una conclusión definitiva, lo que ha servido de base para que la jurisprudencia nacional mayoritariamente se venga inclinando por

desestimar estas reclamaciones, al estimarse que no se encontraría fehacientemente establecido el daño que se denuncia, por lo que estas acciones cautelares regularmente son rechazadas.

2º) Que, sin embargo, el presente recurso presenta dos relativas novedades al respecto, que merecen ser atendidas con mayor detenimiento.

La primera de ellas es que el informe del Instituto de Salud Pública de Chile, autoridad máxima a nivel nacional sobre la materia (y que se guarda en custodia), denominado "Informe técnico sobre probables efectos a la salud por la telefonía móvil", luego de aclarar que son las antenas y no su torre de emplazamiento las que provocan el riesgo eventual, agrega que "A nivel internacional existen y se están desarrollando diversos estudios e investigaciones que tratan de mostrar los efectos adversos a la salud por el uso de la telefonía móvil. Hasta la fecha, los resultados no son concluyentes, de hecho algunos son contradictorios" (el subrayado es nuestro), para luego referir que muchos países han estimado aceptables "bajo los preceptos de los conocimientos actuales" límites de exposición a la radiación que "al parecer pocos discuten- emiten estos aparatos. Estas afirmaciones (en especial las destacadas) son verdaderamente graves, porque lo que nos dicen es que se admite expresamente por la autoridad pública que dichas antenas pueden producir un riesgo para la salud pública, riesgo todavía debatido en sus alcances de acuerdo al avance científico, pero no descartable.

La posición reseñada de la antedicha autoridad pública, trae inmediatamente a la memoria la posición oficial asumida en la década de los sesenta respecto del uso del tabaco: los estudios no eran "concluyentes" en la demostración de su efecto cancerígeno y se privilegió entonces el ejercicio de la libertad comercial de las tabacaleras, que los años venideros enrostrarían un evitable resultado de muertes.

3º) Que si existe la menor posibilidad "como no puede dejar de reconocerse- de daño en la salud humana, es arbitrario y contrario a derecho que la autoridad pública justifique y declare "aceptable" ciertos rangos de exposición de la salud humana, para autorizar la instalación "justo en medio de grupos humanos asentados, a despecho de la posibilidad de hacerlo en otros lugares en que se descarte todo tipo de riesgo- fundada en la posición asumida por otras autoridades u países, puesto que su deber constitucional es servir a sus ciudadanos y cuidar de sus derechos, sobre todo de aquellos de rango superior, como los que se encuentran aquí involucrados.

La naturaleza cautelar de esta clase de recursos, tiene precisa y particularmente que ver con la prevención de daños irreparables en los derechos esenciales de la persona humana, en casos en que, como éstos, la autoridad no da explicaciones satisfactorias y eficientes sobre la ausencia de todo riesgo en una actividad discutida a nivel mundial como peligrosa y dañosa.

Por otra parte, no existe tampoco la colisión de garantías que aludía el abogado de la recurrida en estrados, entre los derechos de los afectados y el de la empresa que representa a desarrollar libremente su actividad económica, puesto que no se ha acreditado que el lugar en que se instaló la antena de que se trata, sea el único posible técnicamente, demostrando el conocimiento normal y hasta la lógica que ella pueda ser emplazada sin detrimento técnico en un lugar en que no provoque riesgo alguno.

En cualquier caso, de existir la colisión que denunciaba, existe una jerarquía constitucional, ampliamente tratada por la doctrina, en que el derecho a la vida y a la salud, prima sobre el resto.

4º) Que la segunda particularidad que arroja este recurso es la alegación por el actor de la amenaza de otra garantía, íntimamente ligada con la primera: la de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en este caso visual y biológica, porque la antena estará empotrada en una estructura que afecta el entorno físico y ecológico de un poblado sector humano que viene trabajando esmerada y largamente por constituirse en una referente urbano turístico, con identidad propia a nivel regional.

Y sobre tal emplazamiento de la antena no existe discusión en estos antecedentes: la recurrida principal y las autoridades informan de una manera formal, asegurando que han obtenido u otorgado los permisos correspondientes.

Pero esto, y como ya se ha enunciado, no es suficiente. Las mismas autoridades que anuncian el cumplimiento formal de requisitos meramente técnicos o administrativos, no explican los medios o mecanismos a través de los cuales han prevenido la afectación del medio ambiente, más allá de los trámites o autorizaciones de naturaleza burocrática, sin que les haya podido pasar desapercibido las dificultades que evidentemente provoca en el entorno ecológico ¿por la vía de la eventual contaminación visual, biológica o ambas- que motiva una antena de gran dimensión, justo en medio de una densa población humana, en un lugar de esmero urbanístico turístico como es, y nadie discute que lo sea, ese sector de Santa Cruz, ni sobre la imposibilidad de erigirla en otro lugar donde tampoco afecte el medio ambiente.

La autoridad respectiva estuvo en posición de pedir un informe a los organismos regionales de protección al medio ambiente, y allegarse así mayores y mejores elementos de juicio, sin hacerlo, de modo que resulta evidente que ha dejado de hacer ¿ha omitido- gestiones que habrían posibilitado una mejor decisión que la adoptada.

La suma de tales hechos ¿acción y omisión- representan la comisión de arbitrariedades tanto de parte de la empresa telefónica recurrida como de las autoridades que han otorgado los permisos y autorizaciones reglamentarias, que afectan asimismo la garantía en mención del recurrente, lo que también constituye mérito suficiente para acoger el recurso intentado a este respecto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la

Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de esta clase de recursos, desechándose la alegación de falta de legitimación opuesta preliminarmente, se **ACOGE** el recurso intentado en lo principal de fs. 3 por la Fundación actora, sólo en cuanto se ordena a la empresa recurrida, ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A., proceder al retiro de la antena de que se trata y de su estructura soportante de su actual emplazamiento, en el plazo de quince días, bajo apercibimiento de procederse a su costa. Cada parte soportará las costas del procedimiento. Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad. Redacción del Ministro don Carlos Aránguiz Zúñiga.

**Rol I. Corte 708-2009.**

Pronunciada por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Señores ministros titulares don Carlos Aránguiz Zúñiga, don Carlos Bañados torres y abogado integrante don Alamiro Carmona Rojas.

No firma el abogado integrante Sr. Carmona, por no encontrarse integrando el día de hoy; no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

**Eliana Rivero Campos.**  
**Secretaría Titular**

En Rancagua, a tres de diciembre de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.