

Antofagasta, ocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece Andrés Illanes Bezanilla, abogado, en representación de Bodegas San Francisco Ltda., domiciliada en calle Héctor Gómez Cobos 420, sector La Negra, Antofagasta, quien deduce acción de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, en adelante e indistintamente, "La Seremi" o "El Minvu", por haber dictado la Resolución Exenta N°583 de 28 de octubre de 2020, que resolvió el recurso de reposición administrativa interpuesto por su representada en contra del Ordinario N°908 de 4 de agosto de 2020, que se pronunció sobre el uso de suelo previsto para la zona especial E-12 del Plan Regulador Comunal de Antofagasta.

Informa la recurrida solicitando el rechazo del recurso.

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para fundar su arbitrio explica que tiene por propósito restablecer el imperio de los derechos conculcados a su representada y que se dicten las medidas para asegurar su debida protección, puesto que, por medio de la Resolución Exenta N°583 de la Seremi recurrida, se decidió confirmar el uso de suelo informado previamente a través de Ordinario N°908, lo



que limita las facultades esenciales del derecho de propiedad de su representada e impide el desarrollo de su proyecto.

Lo anterior en virtud de un pronunciamiento emitido extralimitando sus facultades por parte de la recurrida, en contravención a varias normas legales y de forma arbitraria, lo que implica una vulneración de las garantías constitucionales de propiedad, igualdad ante la ley y libertad económica, previstas en el artículo 19 números 2, 20, 21, 22, 24 y 26, de la Constitución Política de la República.

En cuanto a los hechos, y de forma preliminar, expone que su representada es la mayor empresa de bodegaje del país, el servicio que ofrece y la forma en que los presta, dentro de lo que remarca la ubicación estratégica en la que se emplazan sus complejos de bodegas, en cuanto a la cercanía de vías y medios de transporte y cercanía con las zonas comerciales y urbanas de las ciudades.

Hace presente que su representada siempre ha observado los estándares más altos en la prestación de sus servicios y el cumplimiento de las disposiciones sectoriales e instrucciones de autoridades, lo que permitió su expansión en todo el país.

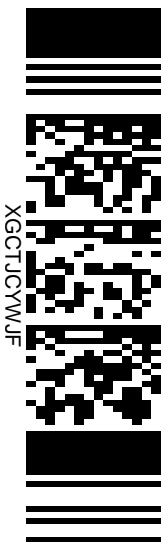
Expone que la recurrente tiene como proyecto la instalación de un nuevo centro logístico de bodegaje en la comuna de Antofagasta, en un sector aledaño a su aeropuerto, la que se suma al centro instalado en el



sector La Negra de la misma ciudad, denominado Centro Antofagasta, de 40 mil metros cuadrados de bodegas.

De esta forma, para aumentar su presencia en la región, su representada adquirió terrenos ubicados en la ciudad de Antofagasta, con el objeto de desarrollar un proyecto comercial que amplíe la cobertura de sus servicios de bodegaje, los cuales se encuentran emplazados en las cercanías del aeropuerto Cerro Moreno y que se encuentra zonificado bajo el sector E-12 del Plan Regulador Comunal, para construir un proyecto en dicho sector, lo que se vio truncado por el actuar ilegal de la recurrida.

En este contexto, para efectos de concretar el proyecto comercial referido, su representada ingresó a la Dirección de Obras Municipales una solicitud de resolución de anteproyecto de obra nueva, consistente en la construcción y ejecución de un centro de distribución con amplio espacio para bodegaje, en conformidad a los instrumentos de planificación existentes y en cumplimiento a la normativa, según consta en el expediente N°12.509 de 2 de febrero de 2020. A esta solicitud, la Dirección de Obras Municipales respondió mediante Informe N°12.059-1, de 1 de mayo de 2020, en el que se expresa una observación emanada de lo indicado por la Dirección General de Aeronáutica Civil, en adelante, DGA, la que, con fecha 26 de noviembre de 2018, se pronuncia



sobre la altura del proyecto y su interacción con los sistemas de la entidad.

Pese a que dicho informe de la DGA descarta la existencia de riesgo aeronáutico en el proyecto de la recurrente, expresa que corresponde al Ministerio de Vivienda y Urbanismo pronunciarse sobre el uso de suelo permitido para el terreno donde se desarrollaría el proyecto.

En consonancia con dicho oficio, el 15 de junio de 2020, su representada solicitó pronunciamiento al Servicio Regional Ministerial respectivo, lo que, pese a la confianza legítima y certeza de su parte en torno a la compatibilidad del proyecto con el uso de suelo, fue informado negativamente para la recurrente, comunicándosele que el uso de suelo previsto para la zona especial E-12 sería incompatible con instalaciones de bodegaje, cuestión que infringe lo determinado por el servicio correspondiente, la Dirección de Aeronáutica Civil, y en infracción a lo dispuesto por instrumentos de planificación territorial de mayor jerarquía, los cuales tienen primacía sobre el Plan Regulador Comunal, por aplicación del principio de prevalencia urbanística.

Explica que la Seremi evacuó el pronunciamiento, mediante Ordinario N°908 de 4 de agosto de 2020, informando negativamente el uso del suelo para el proyecto de su representada, lo que emana de una interpretación ilegal y arbitraria del Plan Regulador

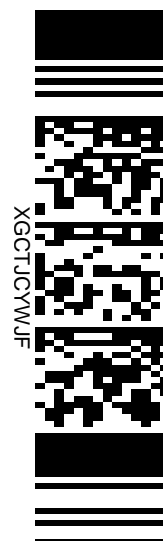


Comunal vigente en la comuna, lo que inutiliza los terrenos ya adquiridos para la implementación del proyecto, hasta el punto de fijar como único uso de ellos una vinculación formal y directa con el aeropuerto Cerro Moreno.

Detalla el contenido del Ordinario referido y afirma que su negativa se funda en una inexistente prohibición tácita consignada por la Seremi, respecto del uso de suelo y destinos distintos al existente en la zona. Con ello, la Seremi excede su esfera de competencias, invade el ámbito de funciones de la Municipalidad de Antofagasta y vulnera el principio de legalidad.

Además, el informe impugnado, atribuye una supuesta intencionalidad al planificador comunal, en torno a que su voluntad fue proponer a generar una zona exclusiva especial de uso de infraestructura aeroportuaria, cuestión que ignora el reconocimiento de las actividades complementarias a las instalaciones aeroportuarias, que consagra expresamente el artículo 52 del Plan Regulador Comunal.

Asimismo, la recurrida emplea un concepto limitado de la expresión "usos complementarios", previsto en el artículo citado, y concluye que si las bodegas no se encuentran vinculadas jurídicamente al aeropuerto Cerro Moreno, no son complementarias al recinto aeroportuario.



En dicho oficio, la recurrida entiende la complementariedad como la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: que sean edificaciones propias del aeropuerto; que expresamente formen parte del proyecto del aeropuerto; o, que eventuales ampliaciones o concesiones vigentes exijan la edificación de instalaciones.

Hace presente que la propiedad del aeropuerto es estatal, cuestión que llama la atención al considerar la interpretación extensiva de una restricción contenida en el plan regulador efectuada por la recurrida, integrante de los órganos de la administración del Estado. De esta forma, la vulneración a la normativa sobre el estado empresario y el principio de subsidiaridad es manifiesta.

Simplifica la situación señalando que si las bodegas son del Estado y son parte del proyecto del aeropuerto, se permiten; en cambio, si son de un privado, por muy funcionalmente complementarias que sean al aeropuerto, no se permiten. Esto, demuestra que la discriminación es arbitraria.

Considera que la Seremi agregó un requisito no previsto por el Plan Regulador Comunal, no obstante, atendido que no se encontraba agotada la vía administrativa, su parte presentó un recurso de reposición administrativa, con jerárquico en subsidio, en contra del Ordinario N°908, de 12 de agosto de 2020, cuyos fundamentos expone.



En relación al acto recurrido, explica que, la Resolución Exenta N°583 de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta, que resuelve la reposición administrativa presentada en contra del Ordinario N°908, fue emitida el día 28 de octubre de 2020, agregándose en ésta antecedentes, argumentos y decisiones que agravan la ilegalidad y magnifican la vulneración de sus garantías conculcadas.

Destaca que el recurso jerárquico, interpuesto en subsidio, fue resuelto con una providencia que declaró la improcedencia de dicho mecanismo de impugnación, cuestión que agotó la vía administrativa.

Detalla el contenido de la resolución recurrida y reitera que la Seremi da una interpretación excesivamente restringida al uso complementario, que funda en el Dictamen N°61.514 de 2008 de la Contraloría General de la República, lo cual es erróneo, pues, el almacenamiento de la carga proveniente o destinada a un terminal aeroportuario es una actividad eminentemente complementaria al mismo.

Considera que la resolución impugnada adolece de una serie de errores en sus fundamentos, tales como: estimar que el riesgo aeronáutico debe entenderse en un sentido amplio, por no estar distinguido por el legislador; no considerar complementaria la actividad de bodegaje a un complejo aeroportuario integral; y, desconocer los antecedentes de la Municipalidad de



Antofagasta al momento de descartar la infracción al principio de confianza legítima.

En cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la acción de protección, afirma que, en la especie, se reúnen todos los requisitos para su procedencia. En primer término, el acto impugnado es un acto administrativo específico (Resolución N°538), que vino a confirmar el criterio ilegal adoptado por la Seremi al interpretar el plan regulador en relación al uso de suelo.

En relación a las garantías vulneradas, sostiene que, se ha infringido lo dispuesto por el artículo 19, en sus números 2, 21, 24 y 26 de la Constitución Política.

Agrega que el arbitrio fue presentado dentro de plazo.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa, señala que se verificó en la especie, pues, la resolución recurrida no sólo resolvió el recurso de reposición, sino que también declaró improcedente el recurso jerárquico deducido subsidiariamente.

Sostiene que una interpretación adecuada de la normativa aplicable haría rectificar el criterio expresado en el Ordinario N°904 y en el acto recurrido, informando favorablemente el uso de suelo para el proyecto de bodegaje que se pretende desarrollar, por encontrarse permitida su instalación bajo la normativa aplicable y porque no existe



impedimento aeronáutico ni urbanístico que justifique su negativa, de forma que la interpretación otorgada por la Seremi es ilegal y arbitraria.

Estima que, a diferencia de lo señalado por la Seremi, el Plan Regulador Comunal de Antofagasta sí admite un proyecto como el propuesto. En efecto, el artículo 52 del referido instrumento regulador señala que la zona E12 corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad al aeropuerto Cerro Moreno y, en ellas, se reconoce el uso actualmente existente y aquellos usos complementarios a sus instalaciones, de acuerdo con las normativas del servicio correspondiente. De esta manera, lo relevante radica en determinar cómo debe interpretarse el concepto de 'usos complementarios', cuestión que la Seremi efectuó de forma excesivamente restringida, lo que la llevó a incurrir en una ilegalidad y arbitrariedad.

Para arribar a esta interpretación restrictiva, sostiene, la Seremi se apoyó en dos argumentos. En primer lugar, interpretó el vocablo 'complementariedad' de forma ilegalmente restrictiva, estimando que sólo se encontraría satisfecho dicho estándar si un proyecto fuese parte del aeropuerto, en términos de propiedad, o tuviera una vinculación esencial a éste; y, en segundo lugar, que la restricción prevista por el Plan Regulador Comunal debe entenderse de forma amplia y no referida

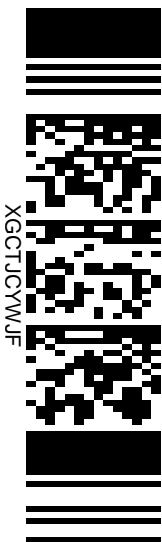


únicamente al riesgo aeronáutico. Dichos fundamentos, esgrimidos por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, son jurídicamente incorrectos, de forma que, al adoptarlos, actuó de forma ilegal y arbitraria.

Considera que la Seremi, para dotar de contenido al vocablo complementariedad contenido en el Plan Regulador Comunal, se alejó de todos los preceptos constitucionales y legales que podría haber utilizado para interpretarlo correctamente. Al respecto, sostiene que, la recurrida ha vulnerado el principio de prevalencia, pues existían instrumentos de planificación urbana de mayor jerarquía que el plan regulador, que debían guiar su interpretación.

Explica que el principio de prevalencia es rector en materia urbanística, en virtud del cual deben prevalecer los instrumentos de mayor nivel jerárquico o territorial, cuyo reconocimiento se encuentra en los artículos 2.1.1 y siguientes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Esto se explica por la gran cantidad de instrumentos y organismos que intervienen en la regulación urbanística.

Afirma que a nivel nacional, según el artículo 19 de la misma ley, corresponde al Ministerio de Vivienda y Urbanismo la planificación del desarrollo urbano a nivel nacional, cuestión que no ha visto concreción en la práctica y ha sido sustituida por las Políticas Nacionales de Desarrollo Urbano, cuya última versión es de enero de 2014.

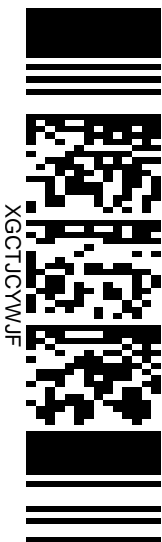


A nivel regional, prosigue, el instrumento de mayor jerarquía es el Plan Regional de Desarrollo Urbano, en el caso de la región de Antofagasta se concreta en Plan Regional de Desarrollo Urbano II Región, de 1 de marzo de 2005, cuyo propósito es orientar el desarrollo de los centros urbanos, por lo que contiene directrices territoriales claras, a diferencia de las políticas nacionales, y deben incorporarse a los planes reguladores intercomunales, metropolitanos y comunales, según el artículo 33 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Por último, se encuentra el nivel intercomunal o metropolitano, que norma el desarrollo físico de áreas urbanas y rurales de diversas comunas.

Hace presente que, pese a la existencia de estas jerarquías normativas, la Seremi omite toda referencia a los instrumentos enunciados, pese a que tienen relación con la controversia.

Estima que el primer instrumento de planificación territorial que corresponde analizar es el Plan Regional de Desarrollo Urbano II Región, éste, entre otras cosas, regula la estructuración del territorio regional para la gestión del desarrollo urbano y tiene un carácter prevalente sobre los planes reguladores intercomunales y comunales. En este sentido, explica, la Seremi cometió una ilegalidad al no considerar en su análisis lo preceptuado por este instrumento.

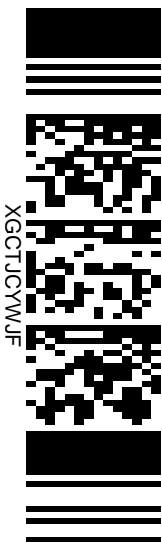


En la misma dirección, la Seremi le bajó el perfil a la ausencia de riesgo aeronáutico del proyecto, ignorando lo indicado en el oficio de la Dirección General de Aeronáutica Civil y por su parte, y agregó como requisito que ésta sea un complemento esencial de la actividad. Lo anterior, afirma, es exactamente lo contrario a lo preceptuado por el Plan Regional, que establece que la zona es de restricción para evitar obstáculos físicos para la navegación aérea, en las que debe controlarse, y no prohibirse, el uso urbano en beneficio y seguridad de la población, de forma que no es una restricción en sentido amplio, como postula ilógicamente la Seremi.

Reitera que el plan regional emplea la palabra "controlarse" y no "prohibirse", en relación a los eventuales obstáculos físicos, cuestión sobre la que consultó su representada de forma expresa al organismo encargado de pronunciarse sobre la procedencia del proyecto, la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Insiste en la necesaria observancia al principio de prevalencia que debía regir la actuación de la recurrida, y que la hubiese llevado a aprobar el proyecto por no existir riesgo aeronáutico, en conformidad al plan de desarrollo comunal.

En el mismo sentido, y sin perjuicio de lo anterior, la prevalencia también ha sido ignorada por la recurrida en lo que respecta al Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la Segunda Región,



de 16 de diciembre de 2004, el cual tiene una jerarquía superior al plan comunal, lo que fundamenta con citas doctrinarias y referencias del plan intercomunal, en particular la definición de Zona de Restricción por Terminales Aéreos.

De esta forma, explica, es claro que la restricción de la zona E-12 debía interpretarse en virtud del riesgo aeronáutico, en conformidad al plan regional e intercomunal, cuyo texto no admite interpretación de ningún tipo, por lo que, la determinación de la Seremi constituye una ilegalidad manifiesta.

Añade que la Seremi tampoco consideró el Política Nacional de Desarrollo Urbano, que también contenía directrices que podían orientar su accionar, pues, no sólo consta la legalidad del proyecto, sino que también la conveniencia urbanística y otros beneficios de éste, ya que tampoco tiene externalidades negativas.

La conveniencia territorial del proyecto para la zona y la complementariedad con el aeropuerto, no sólo tiene una dimensión económica, sino también que una expresión interpretativa de los instrumentos territoriales, que no debía ser soslayada por la recurrida, para la materialización de los propósitos de los planes de desarrollo reseñados.

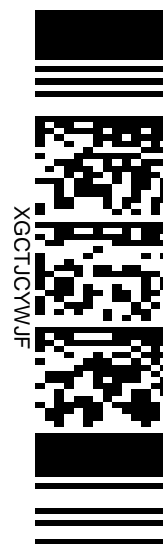
Asimismo, la Seremi debió haber guiado su actuación por el contenido de la Memoria Explicativa



del Plan Regulador Comunal, la cual expone que el propósito de la restricción es el funcionamiento de aeropuerto.

Considera que la omisión de la Seremi en ponderar los instrumentos referidos, constituye una omisión inexcusable y revelan su actuar arbitrario e ilegal, por lo que la Resolución recurrida debe ser declarada ilegal, pues emana de un ejercicio indebido de la facultad interpretativa de la Seremi, al no considerar todos los instrumentos ya mencionados, los cuales, de haberse valorado, habrían llevado a la recurrida a estimar que el proyecto debía permitirse y que su emplazamiento es consistente con el ordenamiento territorial. Por ello, sostiene, esta Corte debe ordenar a la recurrida dictar un acto administrativo en contrario, aceptando la implementación del proyecto.

En cuanto a la correcta interpretación del concepto complementariedad, afirma que, éste debe interpretarse de manera funcional y amplia, en relación con aquellas actividades que no sean susceptibles de producir riesgo aeronáutico. En cambio, explica, la recurrida interpretó el concepto ilegal y arbitrariamente, ya que lo hizo de forma restrictiva y agregó requisitos externos a la norma, cuestión que resulta inconstitucional, por soslayar principios aplicables, como el de la legalidad en su dimensión garantista, relacionada a los derechos



fundamentales como guía de la conducta de la actividad administrativa.

Lo anterior es refrendado, por ejemplo, en la Ordenanza General, al definir el concepto equipamiento; no obstante, la Seremi se aleja de esto, al exigir que el uso complementario a las instalaciones del aeropuerto lo sea en términos de pertenencia al proyecto del aeropuerto -en su sentido de propiedad estatal- y no en una relación funcional a éste, según se detalló en el Ordinario de la Seremi. Esto no cambia por la aparente modificación de su razonamiento expresado en la Resolución al referirse al complemento esencial de uso de la infraestructura aeroportuaria como elemento de vinculación.

Sintetiza el razonamiento de la recurrida en la siguiente formulación: si el proyecto de bodegaje tiene una vinculación concreta al proyecto del aeropuerto, ya sea en propiedad, o por vínculo contractual, podrá estar emplazado en dicha zona; de lo contrario, si el proyecto de bodegaje es de una empresa que es un tercero respecto al aeropuerto, no puede construir su obra porque no está conforme a los instrumentos de planificación territorial. De esta forma, concluye, el razonamiento subyacente de la recurrida es que si el proyecto es de propiedad estatal es procedente y si es de propiedad de particulares no lo es, pese a que el bodegaje es



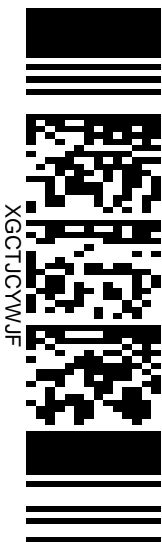
absolutamente complementario a la actividad aeroportuaria.

Argumenta que este estado de cosas vulnera principios constitucionales básicos, como la subsidiariedad y la regulación del estado empresario, y cercena cualquier posibilidad de que un particular pueda desarrollar actividades productivas en la zona E12, incluso aquellas complementarias al aeropuerto y que no impliquen riesgo aeronáutico.

Respecto del criterio de esencialidad, reitera que la recurrida se amparó en el Dictamen N°61.514, de la Contraloría General de la República, que, pese a no ser aplicable, define el concepto de complementariedad en el ámbito aeroportuario en términos de complemento esencial del proceso de embarque, definición que incluye perfectamente a la actividad de bodegaje, tanto desde la perspectiva jurídica como económica o comercial.

Estima que al añadir requisitos no previstos por el plan regulador y contravenir los instrumentos de planificación territorial prevalentes, la recurrida infringe el principio de legalidad y se extralimita en sus funciones, ya que, la facultad interpretativa de la Seremi no puede representar una invasión a las facultades que el Plan Regulador Comunal le confiere a la Municipalidad de Antofagasta.

Hace presente la doble dimensión de la Constitución Política, es, al mismo tiempo, una norma



de creación de órganos y de asignación de competencias; de esta forma, el principio de legalidad en materia administrativa sólo legitima la actuación de los órganos del estado cuando se someten al contenido de la constitución y las leyes, cuestión especialmente cierta cuando se puede provocar la afectación de derechos fundamentales, ya que la legalidad adquiere la dimensión de garantía constitucional para los administrados. Esta interpretación es corroborada por la jurisprudencia de la Contraloría que, frente a un caso análogo, descartó la posibilidad de que la Seremi Minvu añada elementos exógenos a los contenidos en el plan regulador comunal.

En el mismo sentido, afirma que el artículo 52 de la Ordenanza Local debió interpretarse en conformidad a la Constitución Política, ya que, además de infringir el principio de legalidad, la decisión de la Seremi vulnera las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, a desarrollar cualquier actividad económica lícita y a la propiedad, las cuales debían orientar la decisión de la recurrida, pero fueron ignoradas por ella.

En relación a la garantía de igualdad ante la ley, refiere que es arbitrario distinguir en base al criterio formal de propiedad sobre la instalación, por lo que la vulneración a esta garantía es manifiesta.



En una dirección similar, la introducción de un criterio formal de propiedad estatal sobre las instalaciones, o relación contractual con ellas, vulnera el derecho de su representada a desarrollar cualquier actividad económica lícita, ya que su parte no es parte del Estado ni tiene un vínculo formal con el aeropuerto.

Finalmente, la interpretación de la Seremi es expropiatoria del derecho de propiedad de la recurrente sobre el terreno que pretende emplazar el proyecto, ya que, no sólo se inhabilita este para desarrollarlo, sino que, además, disminuye fuertemente su valor.

Para complementar lo anterior, indica que las garantías fundamentales como eje interpretativo para las decisiones jurídicas estatales son reconocidas por la doctrina más reputada y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que, al no ser observado por la recurrida, configura una grave ilegalidad en su conducta.

Describe la actividad económica de su representada, explica que el bodegaje es una actividad clave en la economía y que se encuentra en expansión, atendido que los productos actualmente se almacenan por más tiempo en las bodegas hasta ser despachados directamente al consumidor final. Este nuevo modelo de negocios, explica, requiere de mayor superficie de bodegas, pues ya no se almacena en pallets, sino que



en paquetes que serán despachados directamente al usuario.

En dicho contexto, la recurrente adquirió un terreno de grandes dimensiones, cercano al aeropuerto, para satisfacer las necesidades logísticas del *e-commerce*. Además, refiere que, la ubicación del proyecto es estratégica y no produce externalidades negativas en la ciudad, lo que refuerza explicando el funcionamiento de sus operaciones en la ciudad de Santiago.

En virtud de lo señalado, concluye que la vinculación, la complementariedad y el nexo funcional del proyecto con el aeropuerto son evidentes.

Señala que un segundo grupo de ilegalidades cometidas por la recurrida en la dictación del acto impugnado es la vulneración al principio de la confianza legítima, en los términos que ha sido reconocido por la Contraloría General de la República, que la instituye como un principio rector en materia administrativa destinado a garantizar la permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico; y, al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional la sitúa como un elemento medular en la constitución del estado de derecho.

En este sentido, la infracción del principio de confianza legítima, ejecutada por la recurrida, consiste en su aprobación previa de otros proyectos, en la misma zona E-12, sin que reúnan los requisitos

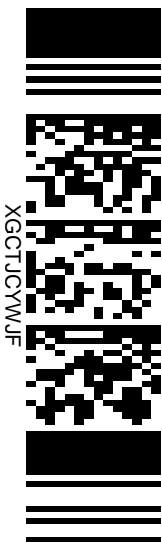


de vinculación formal o estricta al aeropuerto, de forma que la inconsistencia de su actuación queda en evidencia. Lo anterior es especialmente patente si se revisa el contenido de ciertos documentos, como un Oficio Ordinario remitido a otra empresa que les consultó por la procedencia de un proyecto, otras resoluciones que aprobaron proyectos en la zona y el certificado de informaciones previas publicadas por la recurrida; en ellos, se da cuenta del reconocimiento que hizo la Seremi de la suficiencia de la vinculación funcional entre el proyecto y el aeropuerto, cuestión que desconoce respecto del proyecto de su representada.

Explica que la confianza legítima, en este caso, es trascendente, ya que su representada adquirió el inmueble de forma específica para ejecutar el proyecto, que entendía sería aceptado por la autoridad, por el tratamiento que se les había dado a otros solicitantes.

Y, por otro lado, esta actuación configura una infracción flagrante del mandato de unidad que rige a la administración, denominado principio de coordinación y reconocido positivamente en el artículo 5 de la Ley 18.575.

Como tercer apartado de las infracciones constitucionales cometidas por la recurrida, menciona la vulneración al principio de subsidiariedad y la



inobservancia de la regulación del estado empresario, cuyo contenido, origen e importancia explica.

Refiriéndose a las garantías fundamentales conculcadas por el acto recurrido, expone la limitación impuesta por la Seremi configura una afectación esencial al derecho de propiedad, ya que no es una limitación legalmente establecida, sino que emana de una interpretación arbitraria de la recurrida, en la que ésta crea artificialmente requisitos.

Luego de proporcionar la definición constitucional del derecho de propiedad, concluye que la recurrida, al añadir un requisito no previsto por el Plan Regulador, limita en su esencia el ejercicio del derecho de propiedad de su representada, disminuye el valor comercial del inmueble y prácticamente inutiliza el terreno de su representada.

Invoca el contenido del artículo 19 número 26 de la Constitución Política, en cuanto reconoce los principios de seguridad jurídica y la prohibición de afectación de los derechos fundamentales en su esencia. Respecto del derecho de propiedad, menciona como requisitos que deben concurrir para limitar su extensión los siguientes: reserva legal, no afectación de su núcleo esencial, justificación de la restricción en base a la función social y carácter general, según la doctrina y jurisprudencia que refiere, sin que concurran los supuestos referidos para que proceda la



limitación de su derecho constitucional a la propiedad.

Considera que, en este caso, atendidas las limitaciones erigidas por la recurrida, se afecta el derecho de propiedad en su esencia, porque, la exigencia de una vinculación formal entre el proyecto de su representada y el aeropuerto imposibilita su aprobación, lo que disminuye su valor comercial y le priva del ejercicio efectivo de las facultades del dominio. Además, dicha restricción emana de la facultad interpretativa de la autoridad recurrida, lo que, desde ninguna perspectiva, satisface la reserva legal que norma la regulación del derecho de propiedad.

Señala que el derecho de propiedad puede verse limitado en virtud de su función social, la que caracteriza en virtud de cierta doctrina y cuyos presupuestos para operar no concurren.

Por último, argumenta, la limitación al derecho de propiedad debe ser general, atendida la igualdad ante la ley e igualdad ante las cargas públicas, previstas en el artículo 19 números 2 y 20 de la Constitución Política de la República, cuestión que no se verifica en la especie, ya que, la recurrida estableció limitaciones específicas, apartadas del Plan Regulador y en infracción a normas urbanísticas prevalentes, lo que transgrede los principios de legalidad y de protección de la confianza legítima.



Sostiene que, también, con la Resolución dictada por la recurrida se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, al establecerse requisitos inexistentes e ignorando disposiciones constitucionales y urbanísticas prevalentes, sin fundamento jurídico alguno, según estima haber demostrado en su presentación. Complementa lo anterior definiendo la igualdad ante la ley y la proscripción de la arbitrariedad, en los términos previstos por el artículo 19 número 2 de la Constitución.

En este sentido, explica que, la restricción impuesta a su representada significa aceptar un trato desigual en relación al Estado, al reconocer una suerte de monopolio en su favor, que impide la actividad económica de particulares que no estén formalmente vinculados a la desempeñada por el aeropuerto. De esta forma, sin invocar una concepción purista del derecho a la igualdad, acepta las limitaciones fundadas en criterios copulativos de adecuación, licitud y proporcionalidad, en conformidad al test diseñado por el Tribunal Constitucional que evalúa la idoneidad del medio empleado, la necesidad del mismo y la evaluación de la proporcionalidad de la medida en sentido estricto.

Respecto al primer requisito, explica que la medida determinada por la recurrida es del todo inidónea para disminuir el riesgo aeronáutico y, por otra parte, esta decisión no se enmarca dentro de sus

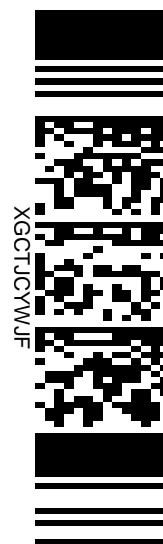


competencias. En cuanto a la necesidad de las medidas empleadas y los fines perseguidos, argumenta que no se puede establecer su adecuación, ya que, no corresponde que la complementariedad sea establecida a través de la vinculación formal o material con el aeropuerto, como pretende la Seremi. Por último, tampoco se satisface el criterio de proporcionalidad en sentido estricto, según la doctrina que transcribe.

Remarca que el criterio interpretativo adoptado por la recurrida no se ampara en la normativa vigente ni en la protección de un bien jurídico, pese a que, en términos prácticos, implica la inutilización del terreno adquirido por su representada, lo que inclina la balanza de la ponderación hacia la protección de derechos de su parte.

Hace presente que los mismos hechos configuran una infracción a las garantías constitucionales de igualdad de trato en materia económica e igualdad en la repartición de cargas públicas, instituidas en el artículo 19 números 22 y 20 de la Constitución Política.

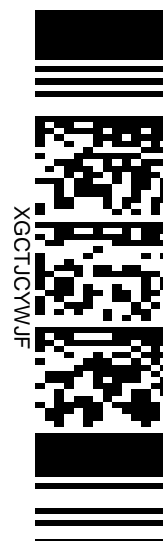
Asimismo, la conducta de la recurrida conculca la libertad de su representada para desarrollar cualquier actividad económica lícita, atendida la excesiva restricción impuesta para desplegar su giro, en contravención a lo señalado por la doctrina que cita; esto, explica, se agrava con el rol de control que se



le otorga al Estado respecto del uso productivo de la totalidad de la zona E-12.

Sin perjuicio de las ilegalidades manifestadas en el Ordinario N°908 y en la Resolución N°538, dictadas por la recurrida, considera oportuno que esta Corte tenga presente algunos elementos fácticos y comerciales para resolver este recurso de protección, en consonancia con la necesaria interpretación finalista que debe primar en la materia, según la doctrina que invoca, lo que significaba, en este caso, la aprobación del proyecto, puesto que no representa un riesgo aeronáutico, no existe impedimento urbanístico de ningún tipo para su ejecución y tiene naturaleza complementaria al aeropuerto. En efecto, manifiesta que, el proyecto de su representada generará un fuerte aumento de la tasa de empleabilidad de la ciudad e impactará favorablemente en la calidad de vida de los usuarios de los servicios vinculados al comercio electrónico.

Compara el nivel de la actividad del bodegaje en la ciudad de Santiago y en la de Antofagasta, para concluir que la complementariedad entre el almacenamiento de productos y su traslado aeroportuario es evidente, no sólo desde una perspectiva fáctica, sino que, también, desde una óptica regulatoria, según los instrumentos de planificación territorial que rigen dicho emplazamiento, cuyo contenido describe al tenor de lo



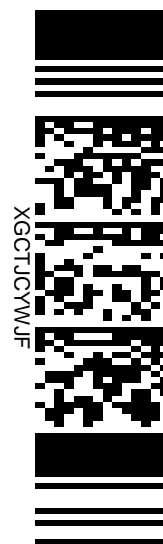
dispuesto por la Memoria Explicativa del Plano Regulador Comunal de Pudahuel.

A modo de reflexión, sobre la actividad desempeñada por su representada, afirma que la industria del bodegaje, atendido que transporta cargas, que luego serán despachadas, es esencial y complementaria a la actividad aeronáutica, de forma que no se justifica su exclusión, especialmente si se considera la situación sanitaria y económica actual, en virtud de la cual el comercio electrónico ha experimentado un crecimiento en sus requerimientos operativos.

Advierte que el proyecto de su representada no sólo es funcional al aeropuerto, sino que, además, tiene importantes externalidades positivas que no fueron debidamente ponderadas por la autoridad administrativa, en contravención al finalismo y juridicidad que debe inspirar la interpretación de las normas urbanísticas.

Por tanto, y previa invocación de disposiciones constitucionales, solicita se acoja su recurso de protección, se acoja la solicitud plasmada en su recurso de reposición administrativa y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Exenta N°538 de 28 de octubre de 2020 y el Ordinario N°908 de 4 de agosto de 2020.

SEGUNDO: Que Marietta Méndez Carvajal evacúa el informe en representación de la Secretaría Regional

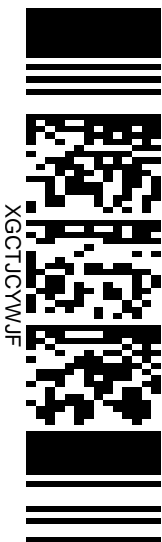


Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta, quien solicita el rechazo del recurso deducido en su contra, con costas.

Expone que el día 15 de junio de 2020 la empresa Bodegas San Francisco solicita a su representada un pronunciamiento en relación a los usos de suelo de la zona E-12, en el contexto de su tramitación de permiso de anteproyecto de centro de bodegaje, el cual fue requerido por la Dirección General de Aeronáutica Civil y la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta.

Explica que dicho pronunciamiento fue emitido el 4 de agosto de 2020, conforme da cuenta el Oficio Ordinario N°908, mediante el cual se informa que el uso de suelo previsto para la zona especial E-12 del Plan Regulador Comunal de Antofagasta es incompatible con instalaciones o edificaciones de bodegaje, ya que esa zona está vinculada al aeropuerto existente y a los usos complementarios a sus instalaciones.

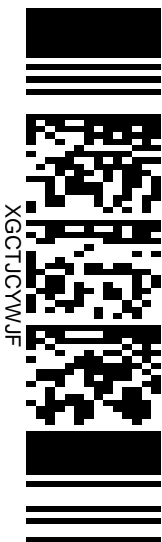
Señala que el Oficio referido fue impugnado administrativamente por la recurrente, mediante un recurso de reposición y uno jerárquico subsidiario, el primero fue rechazado y el segundo declarado improcedente, por tratarse de un pronunciamiento emanado de facultades exclusivas de la Seremi, en conformidad a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.



Refiere que existen dos actos administrativos de la Seremi en relación al uso de suelo previsto para la zona E-12, dictados a solicitud de la recurrente; de esta forma, corresponde determinar si el acto impugnado, a saber, la Resolución Exenta N°583 de 28 de octubre de 2020, se ajusta a derecho o, por el contrario, adolece de una ilegalidad o arbitrariedad, en su forma o contenido, que produzca una privación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho cautelado por el artículo 20 de la Constitución Política.

En este contexto, en primer término, alega que las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo se encuentran expresamente facultadas para supervigilar el cumplimiento de la normativa e interpretar los instrumentos de planificación territorial, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuestión que ocurrió en la especie, ya que, su representada se limitó a determinar el sentido y alcance de la zona en la cual se emplazaría el proyecto del recurrente, previos requerimientos de la Dirección General de Aeronáutica Civil y la Dirección de Obras, para clarificar si el proyecto puede o no emplazarse en la zona.

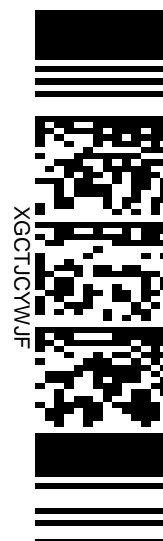
Precisa que el proyecto del recurrente se emplazaría en la zona E-12, la cual corresponde a una zona de carácter especial, según dispone el artículo



47 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal, que se encuentra sujeta a restricciones, las cuales, en el caso de la zona E-12, según el artículo 52 del mismo cuerpo, corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno, se reconoce el uso actualmente existente y aquellos usos complementarios a sus instalaciones, de acuerdo a las normativas del servicio correspondiente, lo que ha sido malinterpretado por la recurrente, quien funda toda su reclamación en el supuesto uso complementario que tendría su proyecto respecto del aeropuerto.

Por otra parte, descarta que la única evaluación pertinente sea el riesgo aeronáutico, porque, de ser así, la Dirección General de Aeronáutica Civil no hubiese exigido el pronunciamiento de la Seremi respecto del uso de suelo.

Hace presente que la facultad interpretativa tiene reglas y no puede desatenderse la literalidad de las disposiciones cuando su tenor es claro; por ello, atendido que la Ordenanza del Plan Regulador Comunal al regular la zona E-12 es clara, se la dota de una regulación excepcional, específica y de carácter restrictivo, precisamente asociado a su destino como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno, por lo que en dicho lugar sólo son admisibles la infraestructura de transporte y de usos complementarios, en los términos definidos por la



Circular DDU 218 de 2009, que imparte instrucciones respecto del uso de suelo de infraestructura.

Invoca como antecedente el Dictamen N°61.514 de 2008, referido a la fiscalización del Puerto Totalillo y la legalidad de las instalaciones, en éste se determinó que la complementariedad propende al correcto funcionamiento de la actividad y en cumplimiento de las normas propias de ella, de forma que el concepto complementario debe entenderse como accesorio y sirviente del uso principal, no como una actividad aislada o eventualmente vinculada a infraestructura aeroportuaria.

Niega la interpretación de la recurrente en relación a la adecuación de su proyecto al uso de suelo de la zona E-12, ya que la conclusión de la Dirección General de Aeronáutica Civil en orden a que la edificación no excede el límite de altura establecido no sustituye la facultad de su representada para pronunciarse sobre la conformidad de las obras a los usos de suelo autorizados. De esta forma, el proyecto de la recurrente, según el artículo 2.1.28 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, se enmarca al uso de suelo productivo, por lo que era indispensable que al emitir su pronunciamiento se tuviera en consideración la limitación vigente en la zona E-12.

En cuanto a la imputación de haber infringido el principio de prevalencia de los instrumentos de



planificación denominados Plan Regional de Desarrollo Urbano II Región y Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, que sólo contemplan como restricción en la zona el riesgo aeronáutico, sostiene que su representada tiene cabal conocimiento de cómo opera dicho principio, reconocido en el artículo 2.1.1 de la Ordenanza General, el cual reconoce el valor de la regulación de cada instrumento de planificación territorial en un área determinada.

Explica que el principio de prevalencia es una norma de operatividad del ordenamiento territorial, ya que existen distintos instrumentos de planificación con ámbitos de competencia diferenciados, según el área geográfica que abarcan y las materias que pueden regular; por ello, este principio sólo opera cuando se presenta una contradicción entre reglas de diversa jerarquía, debiendo preferirse la de mayor rango. De esta forma, para verificar la tesis de la recurrente hay que dilucidar si existe alguna contradicción entre el Plan Regulador Comunal y los instrumentos de mayor jerarquía referidos.

Al respecto, cita la definición de áreas de restricción de puertos aéreos, prevista por el Plan Regional de Desarrollo Urbano II Región, y la definición de zona de restricción por terminales aéreos, contenida en el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de Antofagasta. Ambas disposiciones contemplan una restricción genérica que se encuentra



especificada en el Plan Regulador Comunal. De esta manera, se diluye la pretendida contradicción normativa que funda el recurso.

Afirma que de lo señalado fluye que no es la Seremi quien establece la limitación, sino que, es el propio planificador el que lo considera de forma restrictiva, por lo que no es posible considerar una amplitud de criterio que desconozca el texto del Plan Regulador Comunal de Antofagasta.

Sostiene que su parte no controvierte los beneficios expuestos por el recurrente respecto de su proyecto, no obstante, en nuestro sistema impera la adecuación de los proyectos a los instrumentos territoriales, que en este caso no concurren.

En relación a la vulneración del principio de confianza legítima, explica que, la acción cautelar se funda en la errada convicción de la recurrente de que puede equipararse la actividad de bodegaje, de carácter productiva, con las de equipamiento, cuestión que es improcedente sin la previa calificación de la Seremi de Salud del proyecto como inofensivo, cuestión que no concurre en la especie, ya que la zona E-12 no contempla uso de suelo de equipamiento.

Respecto de los proyectos aprobados que demostrarían el trato desigual recibido por la recurrida, explica que el anteproyecto aprobado a la empresa Bullrock Antofagasta SpA no se emplaza en la zona E-12, sino que en la zona ZH-3, la cual tiene un

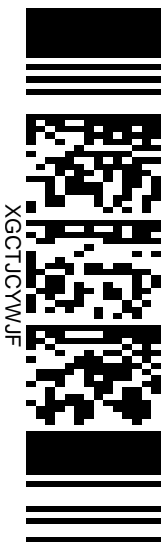


uso de suelo absolutamente distinto, cuestión consistente con las comunicaciones mantenidas con dicha empresa en la que se le indicó que para autorizar cualquier proyecto se debe cumplir con la normativa pertinente, contenida en el instrumento respectivo.

Controvierte la vulneración al principio de subsidiariedad y a la regulación de la actividad empresarial del estado, ya que su representada reconoce que no existen personas ni grupos privilegiados, por lo que sus pronunciamientos prescinden de valorar a la persona o grupo que presenta un determinado proyecto y sólo se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos normativamente dispuestos.

En cuanto a las garantías que se invocan como conculcadas, niega que la actuación de su representada haya vulnerado el derecho de propiedad, la igualdad ante la ley y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, ya que sólo se limitó a rechazar un proyecto que no se adecúa a la normativa territorial, sin que se configure una restricción ilegítima en el ejercicio de los mencionados derechos constitucionales.

En cualquier caso, afirma que no corresponde alegar una conculcación de garantías fundamentales por estar en desacuerdo con el pronunciamiento emitido por su representada, ya que la dictación de los actos



administrativos se encuentra enmarcada en sus facultades legales, no adolece de vicios de ilegalidad ni arbitrariedad y se ha ajustado a la normativa e instrucciones emitidas por el órgano contralor, lo que hace improcedente el recurso, por no constituir el mecanismo jurídico idóneo.

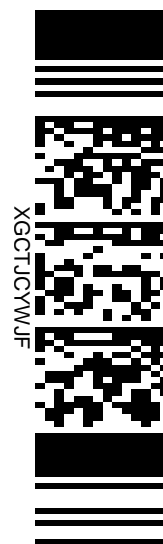
Por tanto, previa invocación de disposiciones constitucionales y legales, solicita se rechace el recurso deducido en su contra, con costas.

TERCERO: 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 solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

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

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

CUARTO: Que de los asertos de los intervinientes queda establecido que el conflicto sometido a decisión de esta Corte es determinar si la Resolución Exenta N°583 de 28 de octubre de 2020, que resolvió el recurso de reposición deducido en contra del Oficio

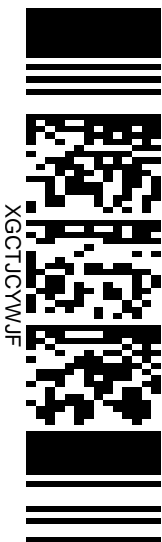


Ordinario N°908 de 4 de agosto de 2020, que se pronuncia sobre la adecuación del proyecto del recurrente al uso de suelo previsto por el Plan Regulador Comunal de Antofagasta, incurre en los vicios de ilegalidad y arbitrariedad atribuidos.

En efecto, la recurrente atribuye una serie de defectos interpretativos en la labor de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo al emitir su pronunciamiento sobre la incompatibilidad del proyecto de bodegaje con el uso de suelo de la zona especial donde se emplaza el aeropuerto; no obstante, estos yerros son controvertidos de forma específica y fundada por la recurrida al emitir su informe.

De lo anterior, fluye que en la especie no existe un derecho indubitado del recurrente, emanado de sus garantías constitucionales, para ejecutar el proyecto, toda vez que, precisamente, la recurrida controvierte la posibilidad de realizarlo en la zona especial donde pretende emplazarlo, por las expresas prohibiciones contenidas en el Plan Regulador Comunal de Antofagasta, en consistencia con otros instrumentos de planificación territorial.

De esta forma, la adecuación del proyecto de bodegaje de la recurrente al uso de suelo previsto por el Plan Regulador Comunal para la zona en que se ubicaría, es una cuestión que debe ser resuelta en un juicio de lato conocimiento, en el que se determine la extensión y fundamentos de la prohibición, como,

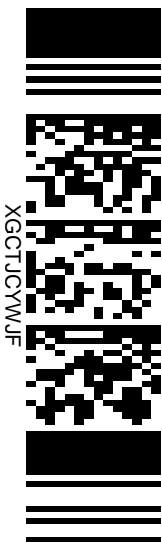


asimismo, se resuelva el conflicto existente entre los intereses particulares invocados y la adecuada planificación territorial a cargo de la Administración; por lo tanto, en un procedimiento que no tiene forma de juicio es imposible decidir lo pedido en el recurso.

En consecuencia, atendidas las naturales limitaciones que tiene esta magistratura para conocer de los aspectos sustantivos de la prohibición o restricción del uso de suelo de la zona E-12, según el Plan Regulador Comunal de Antofagasta y los demás instrumentos territoriales, por no constituir un juicio de lato conocimiento y carecer de las garantías procesales suficientes para hacer valer las pretensiones de las partes en conformidad a la ley vigente, se rechazará esta acción constitucional.

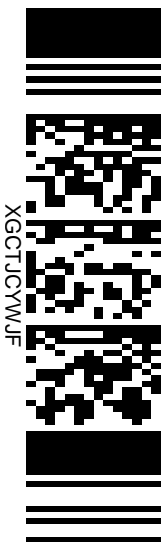
Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de protección deducido por Andrés Illanes Bezanilla, en representación de Bodegas San Francisco Ltda., en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Antofagasta.

Acordado con el voto en contra del abogado integrante Gabriel Sánchez Rubio, quien estuvo por acoger el recurso en atención a las consideraciones siguientes:



1.- En opinión de este disidente la recurrente esgrime un derecho cierto e indubitado, que además no ha sido controvertido por la recurrida, consistente en su derecho de propiedad sobre los terrenos emplazados en la zona especial E-12 del Plan Regulador Comunal de Antofagasta (PRC), que está dotado de un especial resguardo constitucional en el artículo 19 N°24 de nuestra Constitución, particularmente en lo relativo a sus atributos esenciales de uso, goce y disposición, y en el numeral 26 del mismo artículo, en cuanto consagra: *"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*, garantías conculcadas por el actuar arbitrario e ilegal de la recurrida, por la vía de interpretar una determinada disposición del Plan Regulador Comunal de Antofagasta, afectando así, en su esencia, el derecho real de dominio de la recurrente, que ni siquiera por la vía de un precepto legal regulatorio o complementario de tal garantía puede verse expuesto a la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

2.- Y eso es lo que ocurre en la especie, como consecuencia de la interpretación efectuada por la recurrida al artículo 52 del Plan Regulador Comunal de

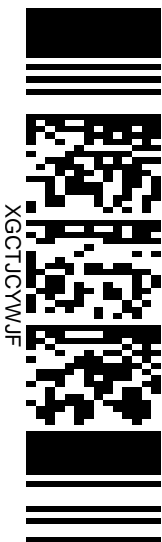


Antofagasta (PRC), respecto al uso de suelo previsto para la zona E12 del PRC vigente de Antofagasta y su compatibilidad con el proyecto que la recurrente pretende desarrollar en terrenos de su propiedad ubicados en dicha zona, en que la recurrida por la vía interpretativa, está imponiendo condiciones tales como que el uso del terreno en cuestión tiene como destino exclusivo el aeropuerto, que el proyecto debe encontrarse jurídicamente vinculado con el aeropuerto o formar parte del proyecto del propio aeropuerto, atribuyéndole un uso complementario únicamente a sus instalaciones.

3.- El referido artículo, según lo expuesto por las partes, y en lo que a la controversia interesa, define la zona E-12 en los siguientes términos: ".....corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno. En ellas se reconoce el uso actualmente existente y aquellos usos complementarios a sus instalaciones de acuerdo a las normativas del servicio correspondiente."

4.- La recurrida ha interpretado la señalada disposición, particularmente en la relativo a la oración "usos complementarios a sus instalaciones", en los términos siguientes:

i) Que la zona E-12 corresponde a una zona especial sujeta a restricciones.



ii) Que el PRC es bastante claro respecto al uso de la zona E-12, señalando expresamente su destino exclusivo para el aeropuerto Cerro Moreno, siendo éste el punto de partida y final de su delimitación.

iii) Que la zona especial E-12 del Plan Regulador Comunal de Antofagasta corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno, en los que se reconoce el uso actualmente existente y aquellos usos complementarios a sus instalaciones, de acuerdo a las normativas del servicio correspondiente,

iv) Que el uso de suelo previsto para esa zona es incompatible con instalaciones o edificaciones de bodegaje, ya que esa zona está vinculada al aeropuerto existente y a los usos complementarios a sus instalaciones.

v) Que las edificaciones destinadas a almacenamiento y bodegaje que comprende el proyecto no pertenecen al área de seguridad del aeropuerto y no corresponden a usos complementarios de las actividades aeroportuarias.

vi) Que aun cuando la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), en el marco de sus facultades, considere que las edificaciones proyectadas no afectan los límites de altura establecidos en la norma aeronáutica, tal pronunciamiento no resulta suficiente para considerar su viabilidad, toda vez que debe existir claridad



sobre los usos del suelo del terreno donde se emplazará el proyecto, y el planificador no consideró usos distintos de aquellos que sirvan única y exclusivamente a la infraestructura aeroportuaria.

vii) Que la única evaluación pertinente no es el riesgo aeronáutico, porque, de ser así, la Dirección General de Aeronáutica Civil no hubiese exigido el pronunciamiento de la Seremi respecto del uso de suelo. En razón de ello, la conclusión de la Dirección General de Aeronáutica Civil en orden a que la edificación no excede el límite de altura establecido no sustituye la facultad de la recurrida para pronunciarse sobre la conformidad de las obras a los usos de suelo autorizados.

5.- Que la recurrente ha sustentado su arbitrio en los razonamientos siguientes:

i) Que el informe impugnado, atribuye una supuesta intencionalidad al planificador comunal, en torno a que su voluntad fue propender a generar una zona exclusiva especial de uso de infraestructura aeroportuaria, cuestión que ignora el reconocimiento de las actividades complementarias a las instalaciones aeroportuarias, que consagra expresamente el artículo 52 del Plan Regulador Comunal.

ii) Que la recurrida emplea un concepto limitado de la expresión "usos complementarios", prevista en el artículo citado, y concluye que si las bodegas no se encuentran vinculadas jurídicamente al



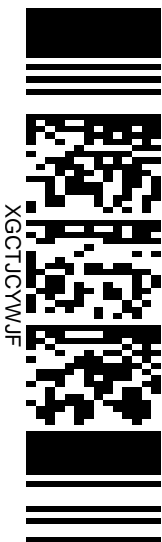
aeropuerto Cerro Moreno, no son complementarias al recinto aeroportuario.

iii) Que la recurrida entiende la complementariedad como la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: que sean edificaciones propias del aeropuerto; que expresamente formen parte del proyecto del aeropuerto; o que eventuales ampliaciones o concesiones vigentes exijan la edificación de instalaciones.

iv) Que la interpretación de la recurrida adolece de errores tales como: estimar que el riesgo aeronáutico debe entenderse en un sentido amplio, por no estar distinguido por el legislador; no considerar complementaria la actividad de bodegaje a un complejo aeroportuario integral; y, desconocer los antecedentes de la Municipalidad de Antofagasta al momento de descartar la infracción al principio de confianza legítima.

v) Que el almacenamiento de la carga proveniente o destinada a un terminal aeroportuario es una actividad eminentemente complementaria al mismo.

vi) Que una interpretación adecuada habría conducido a informar favorablemente el uso de suelo para el proyecto de bodegaje, por encontrarse permitida su instalación bajo la normativa aplicable y porque no existe impedimento aeronáutico ni urbanístico que justifique su negativa.

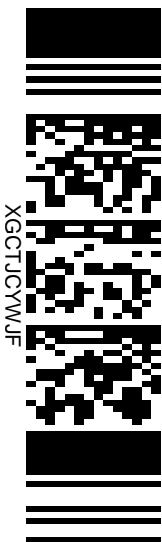


vii) Que la Seremi recurrida interpretó la norma de forma excesivamente restringida, lo que la llevó a incurrir en una ilegalidad y arbitrariedad. Ello, en primer lugar, porque interpretó el vocablo 'complementariedad' de forma ilegalmente restrictiva, estimando que sólo se encontraría satisfecho dicho estándar si un proyecto fuese parte del aeropuerto, en términos de propiedad, o tuviera una vinculación esencial a éste; y, en segundo lugar, porque sostuvo que la restricción prevista por el Plan Regulador Comunal debe entenderse de forma amplia y no referida únicamente al riesgo aeronáutico.

viii) Que el razonamiento subyacente de la recurrida es que si el proyecto es de propiedad estatal es procedente y si es de propiedad de particulares no lo es, pese a que el bodegaje es absolutamente complementario a la actividad aeroportuaria.

ix) Que la restricción impuesta a su representada significa aceptar un trato desigual en relación al Estado, al reconocer una suerte de monopolio en su favor, que impide la actividad económica de particulares que no estén formalmente vinculados a la desempeñada por el aeropuerto.

x) Que la correcta interpretación del concepto complementariedad, debe efectuarse de manera funcional y amplia, en relación con aquellas actividades que no sean susceptibles de producir riesgo aeronáutico. En

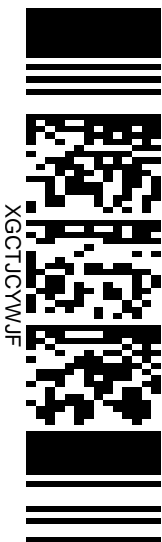


cambio, la recurrida interpretó el concepto ilegal y arbitrariamente, ya que lo hizo de forma restrictiva y agregó requisitos externos a la norma, cuestión que resulta inconstitucional, por soslayar principios aplicables, como el de la legalidad en su dimensión garantista, relacionada a los derechos fundamentales como guía de la conducta de la actividad administrativa.

xi) Que el proyecto no representa un riesgo aeronáutico, no existe impedimento urbanístico de ningún tipo para su ejecución y tiene naturaleza complementaria al aeropuerto. El proyecto generará un fuerte aumento de la tasa de empleabilidad de la ciudad e impactará favorablemente en la calidad de vida de los usuarios de los servicios vinculados al comercio electrónico.

xii) Que la industria del bodegaje, atendido que se relaciona con cargas que serán recepcionadas o despachadas desde sus instalaciones, es esencial y complementaria a la actividad aeronáutica, de forma que no se justifica su exclusión, especialmente si se considera la situación sanitaria y económica actual, en virtud de la cual el comercio electrónico ha experimentado un crecimiento en sus requerimientos operativos.

6.- De acuerdo a los antecedentes del recurso, el proyecto del recurrente es claro y definido en su objeto: Construcción de bodegas para el almacenamiento



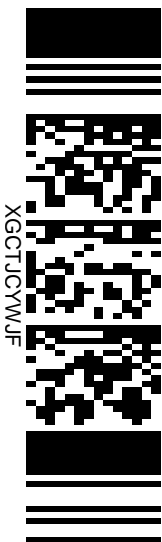
de cargas en tránsito, desde y hacia el aeropuerto Cerro Moreno.

Los terrenos donde se emplazaría el proyecto son de propiedad de la recurrente y se sitúan en la zona E-12 ya definida, ambos hechos no controvertidos por la recurrida.

Dicha zona, de acuerdo al artículo 52 del PRCA que la regula: *".....corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno. En ellas se reconoce el uso actualmente existente y aquellos usos complementarios a sus instalaciones de acuerdo a las normativas del servicio correspondiente."*

La oración "*corresponde a los terrenos exclusivos destinados como área de seguridad del aeropuerto Cerro Moreno*", no puede entenderse referida a terrenos vinculados jurídica ni materialmente con el Aeropuerto Cerro Moreno, en especial, sujetos a algún vínculo de dominio, posesión o mera tenencia respecto del aeropuerto, toda vez que dichos terrenos estuvieron disponibles en el mercado y fueron adquiridos por la recurrente, sin que hubiere existido algún gravamen, impedimento o limitación, ya sea convencional, legal o judicial, que hubiere embarazado o limitado, de cualquier modo, su libre enajenación.

De acuerdo al plano reproducido en su informe por parte de la recurrida, los terrenos en cuestión tienen asignados los roles Nos 5880-34 y 5880-35, para



los efectos del impuesto territorial, lo cual reafirma su individualidad material y jurídica.

Sin perjuicio de que el objeto del proyecto, dada su naturaleza, debe entenderse, por sí mismo, inofensivo para el aeropuerto, sí podría serlo su infraestructura física, particularmente sus edificaciones, pero la DGA emitió un informe favorable en tal sentido, señalando que las edificaciones proyectadas no afectan los límites de altura establecidos en la norma aeronáutica, razón por la cual se cumple con el propósito de dar seguridad al aeropuerto en tal aspecto, toda vez que la ocupación y emplazamiento de las bodegas de la recurrente en esa zona, además evitaría que terceros desarrollaran otros proyecto que pudieren conllevar un riesgo aeronáutico.

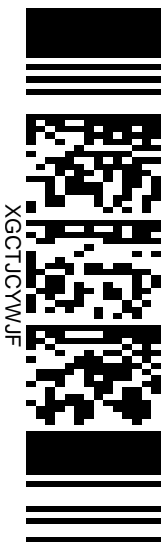
En cuanto al "reconocimiento del uso actualmente existente", siendo un hecho público y notorio que se trata de terrenos "eriazos", es posible concluir que no existe un uso actualmente existente que amerite reconocimiento, lo que se reafirma por la circunstancia de haberse proyectado en ellos la edificación de las bodegas de la recurrente, lo que lógicamente no sería compatible con "un uso actualmente existente".

En lo que respecta al reconocimiento de "aquellos usos complementarios a sus instalaciones de acuerdo a las normativas del servicio correspondiente", y siendo



un hecho público y notorio que los aeropuertos son instalaciones destinadas al transporte de pasajeros y carga, no puede caber duda que la construcción de bodegas aledañas al aeropuerto Cerro Moreno conlleva un uso o destinación de los terrenos en que ellas serán emplazadas, que resulta "complementario" al servicio de transporte aéreo de carga prestado a través de la infraestructura aéreo portuaria. La carga transportada y desembarcada en el aeropuerto debe ser trasladada, y ello puede ser a su destino final (consignatario) o a un punto intermedio, como serían las bodegas de la recurrente donde quedarían depositadas para su destino final. Lo mismo puede decirse de la carga que va a ser embarcada en el aeropuerto para su traslado, que bien puede llegar directamente al aeropuerto para su embarque, o a un punto intermedio (bodegas) para luego ser transportadas al aeropuerto para su embarque. La recurrente explica detalladamente cómo se desarrolla su proyecto de negocio, particularmente en lo que al "e-commerce" respecta, lo que permiten entender la necesidad, conveniencia y ventajas de este sistema,

Particular importancia y gravitación reviste hoy en día tal forma de comercialización, ante la pandemia y medidas sanitarias que nos aquejan y que han hecho proliferar este modelo de negocio, con las consiguientes ventajas que representa para la salud y abastecimiento de la población. Ello posibilita que,



dentro de las 24 horas siguientes, los consumidores puedan recepcionar sus mercaderías, como se publicita, particularmente en la televisión abierta y es conocido de todos.

Ante ello, el dilema que nos plantea las interpretaciones postuladas por las partes es que: de aceptarse la interpretación sostenida por la recurrida y rechazarse el recurso, el proyecto no podrá prosperar definitivamente, dejando así a la recurrente en situación de no poder desarrollar su giro y con un activo inmobiliario inmovilizado y ocioso, con el consiguiente detrimento patrimonial. Por el contrario, si el recurso se acoge, la recurrente podrá desarrollar su proyecto, con el consiguiente impacto que generará para la economía de la región y el beneficio de terceros que demandarán sus servicios en pos de sus respectivos giros.

A la luz de los antecedentes analizados, en concepto de este disidente resulta manifiesto que la recurrida actuó ilegal y arbitrariamente al interpretar el artículo 52 del PRC en los términos antes reseñados, perturbando y amenazando, principalmente, el derecho de propiedad que asiste a la recurrente sobre su inmueble emplazado en el sector E-12 del PRC, particularmente en lo relativo a su facultad para usar y gozar del mismo en razón de su giro, que se verían afectados en su esencia en virtud de una interpretación efectuada por un órgano de la



administración del Estado, en circunstancia que ni la ley puede hacerlo, de acuerdo a los términos de nuestra Constitución. Además, se verían afectados los derechos a desarrollar cualquier actividad económica lícita y de igualdad ante la ley, en los términos desarrollados en su arbitrio y que se comparten plenamente.

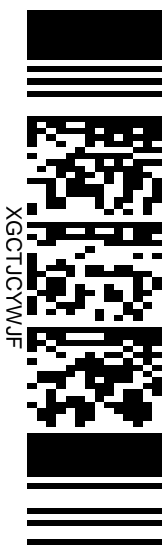
Se deja constancia que se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 4834-2020 (PROT).

Redacción del abogado integrante Gabriel Sánchez Rubio.

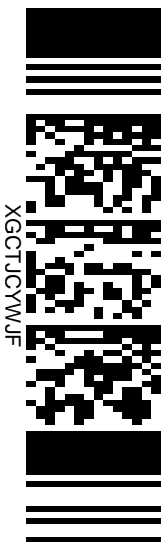




XGCTJCYWJF

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministra Myriam Del Carmen Urbina P., Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. y Abogado Integrante Gabriel Alfonso Sanchez R. Antofagasta, ocho de abril de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a ocho de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>