

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece el abogado **CARLOS PATRICIO VILCHES HAQUIN**, en representación de Sociedad **PARVATI ORGANICS SpA.** representada legalmente por **ERICH ALEXANDER BIRKNER REBOLLEDO**, cesante y de éste, como persona natural; y de doña **MARINA ELENA SOTO PASMIÑO**, todos domiciliados en Avenida Oriente N° 789, Ciudad de Los Ángeles, interponiendo recurso de protección en contra del Presidente de la Administración del Condominio Santa Ana Oriente, **DAVID GARRIDO GARRIDO**, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la falta de igualdad ante la ley, la discriminación arbitraria, la perturbación a la propiedad y de los derechos adquiridos, la falta de un trato digno, por acciones y posteriores pronunciamientos de la administración del condominio, produciendo agravio, menoscabo, limitación innecesaria sin justificación alguna en el trámite de autorización para funcionar bajo la ley 19749, faltando completamente al imperio del derecho, carta que es recibida por sus representados con fecha 19 de junio del 2021.

Indica que en el mes de mayo del año 2020, debido a la crisis sanitaria por Covid 19, a su representado **ERICH**, ya individualizado, le notifican el despido de su trabajo. Producto de lo anterior, estuvo varias semanas en búsqueda de trabajo, situación compleja, ya que contaba con una alta remuneración mensual, intentando postularse en varios lugares, pero sin resultado. Es así, como nace el emprendimiento de Parvati Organics, en el cual los recurrentes crean masa y preparan pancitos, en general de masa madre, algo que cuando se pensó, era para poder tener algo de ingreso y reunir dinero para vivir y



pagar la hipoteca. Junto con ello, la recurrente en el mes de octubre se comienza a sentir mal, a realizar exámenes y después de varios estudios médicos se descubre un cáncer de mama, bastante agresivo; cuyo diagnóstico se acompaña, por lo que el escenario al que se expusieron era la cesantía de y el cáncer agresivo con tratamiento de Marina, por lo que se aferran a la ley N°19.749, que disciplina las empresas microfamiliares. Precisa que para acogerse a los beneficios de la citada ley, a los contemplados en los artículos 22 y 84 del D.L. N° 824, de 1974, Ley sobre Impuesto a la Renta; 29 y siguientes del D.L. N° 825, de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios y demás que favorezcan a la microempresa, el interesado deberá inscribirse en la Municipalidad respectiva y acompañar una declaración jurada en la que afirme que es legítimo ocupante de la vivienda en que se desarrollará la actividad empresarial y que su actividad no produce contaminación. Si la vivienda es una unidad de un condominio, deberá contar con la autorización del Comité de Administración respectivo. Añade que sus representados le enviaron una carta a la administración del condominio, cumpliendo con lo que señala la ley y exponiendo toda la situación que estaban pasando, haciendo hincapié en que solo necesitaban la autorización, pero la administración careciendo de empatía, con ninguna consideración a los derechos garantizados constitucionalmente, la niegan y, es más, los amenazan con multas, y son determinantes en indicarles que deben cerrar. Precisa que es menester restablecer el imperio del derecho y proteger el derecho de estas personas, no pudiendo un comité de un condominio limitar la propiedad sobre la que no hay uso común, como tampoco vulnerar los derechos de libertad económica, de integridad psíquica y sobre todo salud de sus



representados

Resalta como hecho arbitrario, que el 19 de junio del 2021, la administración del condominio les entrega una carta informándoles que tienen el plazo de 60 días para cerrar su emprendimiento familiar y le piden informes de avances en el cierre, bajo los argumentos incluso que el olor a pan en las mañanas es molesto. Para fundamentar aún más la arbitrariedad, precisan que no existe flujo hacia las zonas internas del condominio, ya que la propiedad en comento está afuera de las áreas comunes, deslindando con una avenida de flujo principal de la ciudad de Los Ángeles.

En cuanto a los derechos conculcados, se debe tener en cuenta el régimen de la copropiedad inmobiliaria, el cual queda comprendido dentro del marco del ejercicio del derecho de dominio, pero con la salvedad que en él se conjugan derechos individuales con otros de carácter colectivos, es decir, se trata de una forma de ejercer el derecho de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble, esto es, de cada unidad y, por otro, la propiedad de las áreas comunes respetando la normativa legal y consensual permitida por el legislador. A su turno, el artículo 19 de la Constitución Política, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. En el caso en comento, la negativa de la administración del condominio, carente de argumentación lógica y de verdaderos fundamentos afecta a la integridad psíquica de sus representados, ya que están afectados por la pandemia, sin perjuicio de la cesantía de ERICH y el cáncer de mamas que sufre Marina. Asimismo, la igualdad en cuanto derecho fundamental reconoce la titularidad de toda persona sobre el bien jurídico, que es oponible a todo destinatario, que



implica el derecho a no ser discriminado por razones de carácter subjetivo u otras que resulten jurídicamente relevantes, con el consiguiente mandato correlativo respecto de los órganos o autoridades estatales y los particulares de prohibición de discriminación. Expresa que en los hechos no están en presencia de un trato igualitario, toda vez que si Erich hubiese adquirido una propiedad de un inmueble que no hubiese sido condominio, no hubiese tenido este problema que tiene para ejercer la actividad con Marina de hacer pan. Pero siguiendo con los derechos vulnerados que es menester proteger. Añaden que el derecho de propiedad esta violentado, toda vez que al haber adquirido la propiedad Erich, éste le da el uso, goce y disposición a éste y al vivir en este inmueble también está ejerciendo su posesión. Asimismo, el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica consagrada en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política, que significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando la norma constitucional, por consiguiente, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad no sea considerada en sí misma, ilícita, y la segunda, que la actividad económica se ajuste a las normas legales que la regulen.

Solicita que se acoja el recurso y se ordene a la administración del condominio Santa Ana Oriente la autorización, a efecto que sus representados ejerzan como empresa familiar, según lo que indica la ley en comento, que cesen los hostigamientos de parte de la directiva de la administración, toda vez que Marina esta en medio de su tratamiento de quimioterapia



y psicológico, siendo menester que ella mejore de salud; o lo que Usía Ilustrísima estime conveniente según el mérito de autos.

Informa PABLO GALARCE ALMENDRAS, abogado, por **DAVID EZER GARRIDO GARRIDO**, cédula nacional de identidad 11.243.664-K, Presidente del Comité de Administración del Condominio Santa Ana Oriente de la ciudad de Los Ángeles, indicando que el inmueble en cuestión, de Avenida Oriente N° 789, ciudad de Los Ángeles, que es donde actualmente funciona la Panadería Parvatti, es de propiedad de doña Perfecta Viviana Rebolledo Jofré, ignorando a qué título lo poseen actualmente los recurrentes. A la fecha, la casa o unidad figura con dos meses (mayo y junio de 2021) de atraso en el pago de los gastos comunes devengados.

En cuanto al fondo, indica que los dueños de las unidades que se encuentran al exterior del portón de ingreso, son parte del condominio "Santa Ana Oriente"; por ello, pagan gastos comunes, pueden asistir a las asambleas, tienen derecho a usar los contenedores de basura, los estacionamientos de visitas, las áreas comunes, etc. Luego, las normas de convivencia del Reglamento que todos declaran conocer y aceptar al momento de suscribir los contratos de compraventa, obligan a todos por igual, ya sea a favor o en contra, tanto a los residentes del interior como a los que están afuera, en la Avenida Oriente, independiente de que el número de casa o unidad sea distinto al 785 (Condominio interior), siendo propietario, arrendatario o usuario a cualquier título. Añade que la panadería en cuestión viene funcionando desde hace aproximadamente un año en forma irregular, al margen de toda normativa. Como Comité, han tenido algunos acercamientos con el propietario en forma personal y a través de cartas; habiendo transcurrido varios meses antes de enviarle una



carta en donde se le pide el cierre de su local en 60 días más, so pena de la aplicación de multas. Así las cosas, se ha tenido un margen bastante alto de tolerancia para el grado de infracción que se está cometiendo, y que no se ha tenido con otros vecinos que en ocasiones se les ha amonestado o multado. Precisa que ni la Ley, ni el Reglamento de Copropiedad le obliga al Comité a consultar a la Asamblea de Copropietarios cada vez que se amoneste o se multe a algún residente. Lo que dichos cuerpos normativos obligan, es que, si el destino residencial de las casas se cambia a comercial, se debe hacer una Asamblea Extraordinaria que modifique el Reglamento de Copropiedad y puedan instalar un local comercial en su casa, tanto los residentes de adentro como los de afuera. Indica que el giro de un local comercial puede ir desde una ferretería, una botillería, una peluquería, etc. y todas los demás que se puedan ocurrir, lo que según varios vecinos, no están dispuestos a asumir. Añade que el artículo 9° del Reglamento señala que: "*Todas las viviendas del Condominio se destinarán, exclusivamente, a fines habitacionales o de vivienda, quedando prohibido, por tanto, instalar, en ellas, oficinas, talleres, casas de pensión u hospedaje, clínicas, sanatorios, cabarets, clubes, **establecimientos comerciales**, centros de diversión, y, en general, realizar en ellos cualquier actividad distinta al fin exclusivo descrito*". Para modificar el Reglamento de Copropiedad, se necesita un quorum de 75 por ciento de los miembros de una Asamblea Extraordinaria, según la Ley 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria en su artículo 17. No corresponde dejar que un residente del Condominio continúe con el funcionamiento de un local comercial al margen de la ley, que pone en riesgo o puede perjudicar a otros vecinos. En este contexto, el local comercial, o mejor dicho, la panadería en



cuestión, debe cerrar. Indica que en el último trimestre han intentado dialogar y discutir un plazo de cierre, de buena fe, pero lo concreto es que los recurrentes no quieren cumplir el reglamento ni terminar su actividad comercial al margen de la ley. Estiman que el Reglamento aplica para cualquier vecino, y todos nosotros estamos afectados a todas sus cláusulas sin excepción alguna.

Añade, que en lo que respecta a la autorización que debiera extender el Comité de Administración, en relación a la Ley de Microempresa Familiar N° 19.749, optaron por no darla conforme a lo que establece su reglamento de copropiedad y porque, además, el inmueble de la casa 789, en donde está ubicada la panadería, está en la Avenida Oriente, en donde está prohibido estacionarse conforme a la señalética justo al frente de la panadería (solera pintada de amarillo por lo demás), lo que implica no solo que los clientes queden expuestos a multas por infringir la ley de tránsito, sino que, además, los vehículos que se estacionan en la calzada obstaculizan el tránsito a los vehículos que circulan por la calzada de la avenida, a los que salen del condominio e interrumpen la circulación de peatones que utilizan el paso cebra que está en frente de la panadería. Añaden que ha vuelto frecuente, además, que los vehículos de la clientela opten por estacionar en la vereda, lo que interrumpe el tránsito de los peatones que circulan por ésta, sin perjuicio de accidentes que pudieran ocurrir. Además, la panadería dispone de hornos industriales, los cuales no están autorizados por la SEREMI de Salud, y éstos se encuentran dentro de una ampliación que no está regularizada tampoco. A su turno, la Ley de Microempresa Familiar N° 19.749, ni su reglamento, ni ninguna otra normativa legal, obligan a los comités de administración a otorgar la



autorización para que un local funcione bajo su normativa, y menos, cuando la negativa se sustenta en los fundamentos expuestos. No es vinculante para el Comité. Luego, estiman que la actividad de la panadería, en los términos cómo funciona, se ha vuelto no solo molesta, sino que, además, peligrosa, por lo que no cabe su funcionamiento de acuerdo a la referida ley. De los propios antecedentes acompañados por los recurrentes, queda de manifiesto que la intención del recurrente fue iniciar su emprendimiento en agosto de 2020 y que la enfermedad que aqueja a su pareja sobrevino dos o tres meses después. Es por ello que como Comité, en todo caso, le permitimos funcionar transitoriamente.

Por último, niegan haber afectado la dignidad de los recurrentes, por cuanto siempre se han intentado acercamientos con éstos, a efectos de buscar el dialogo, de buena fe y por medios protocolares, de manera que no puede sostenerse que existe un menoscabo en tal sentido, siendo obligación como Comité hacer valer el reglamento y velar por los intereses del Condominio en general, promoviendo y fomentando el cumplimiento de las normas que los rigen para mantener una buena convivencia; un buen vivir dentro del Condominio. Niegan haber afectado la igualdad ante la ley o que exista una discriminación arbitraria; por el contrario, si se hubiera dado la autorización de la Ley 19.749 a los recurrentes, se habría afectado la igualdad ante la ley, dando un trato discriminatorio a otros copropietarios que también han planteado la posibilidad de iniciar sus emprendimientos durante la pandemia.

Pide tener por presentado el informe dentro de plazo, rechazar el presente recurso de protección, al no existir acto alguno con características de arbitrario o ilegal, sin que aparezca



conculcada garantía constitucional alguna de los recurrentes; con costas.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que, ahora bien, el acto que en la especie se estima ilegal y arbitrario, consiste en el envío de una carta a los recurrentes, por parte de la administración del condominio recurrido (con fecha 19 de junio del 2021), **por medio de la cual se les informa** que tienen el plazo de 60 días para cerrar su emprendimiento familiar, sin perjuicio de hostigamientos sufridos por los primeros de parte de la directiva de administración del condominio recurrido.

CUARTO: Que, para una acertada resolución de estos



antecedentes, es menester tener en cuenta el Reglamento de Copropiedad que disciplina (y cuyo cumplimiento obliga) al inmueble correspondiente a la parte recurrente (acompañado en autos), en el cual, en lo que interesa, el artículo noveno indica que: *"Todas las viviendas del Condominio se destinarán, exclusivamente, a fines habitacionales o de vivienda, quedando prohibido, por tanto, instalar, en ellas, oficinas, talleres, casas de pensión u hospedaje, clínicas, sanatorios, cabarets, clubes, **establecimientos comerciales**, centros de diversión, y, en general, realizar en ellos cualquier actividad distinta al fin exclusivo descrito"*. A su turno, en el artículo décimo séptimo del referido Reglamento se confía todo lo concerniente a la administración del condominio a los co-propietarios reunidos en Asamblea, bajo los quorum de constitución y funcionamiento establecidos en el propio cuerpo normativo.

Por su lado, el cuerpo normativo citado por la recurrente, Ley N°19.749, que disciplina a las Empresas Microfamiliares, precisa o exige -a efectos de poder acogerse a los beneficios establecidos en la misma- que el interesado deberá inscribirse en la Municipalidad respectiva, acompañar una declaración jurada en la que sustente que es legítimo ocupante de la vivienda en que se desarrollará la actividad empresarial y que su actividad no produce contaminación. En el caso que la vivienda sea una unidad de un condominio -como en la especie- deberá contar con la autorización del Comité de Administración respectivo.

QUINTO: Que, a entender de estos sentenciadores, tanto las normas citadas del Reglamento de Copropiedad como aquella disposición contenida en la Ley 19.749, que exige que si la vivienda es una unidad de un condominio (como en la especie), deberá contar con la autorización del Comité de Administración



respectivo a afectos de llevar adelante el emprendimiento de que se trate, son disposiciones que, respectivamente, “facultan” “o permiten” al Comité de Administración para modificar el destino del inmueble de los recurrentes o, en su caso, autorizar el emprendimiento llevado adelante por éstos; pero en ningún caso son obligatorios para aquel, no siendo vinculantes para la parte recurrida, debiendo al efecto cumplirse con los requisitos o exigencias establecidos en cada cuerpo normativo, lo cual es sin perjuicio de la decisión que –en definitiva- pueda ser adoptada por la entidad colegida a la cual se efectúe la respectiva petición; en este caso, ante el Comité de Administración de la entidad recurrida.

SEXTO: Que, del modo descrito en la consideración que antecede, y sin perjuicio de la compleja situación personal y financiera por la cual atraviesan las recurrentes (según consta por sus propios dichos y antecedentes acompañados), no se observa ilegalidad ni arbitrariedad en el proceder de la parte recurrida, al no permitir el funcionamiento del emprendimiento de la recurrente, ya que ha obrado en conformidad a las facultades que le otorgan los cuerpos normativos aludidos en la consideración quinta; siendo facultativo acceder -o no- a la petición que se efectúe al efecto, no siendo divisada, en consecuencia, infracción ninguna de las garantías constitucionales aludidas por las recurrentes en el cuerpo de su recurso.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve que se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por el



abogado **CARLOS PATRICIO VILCHES HAQUIN**, en representación de la Sociedad **PARVATI ORGANICS SpA**. representada legalmente por **ERICH ALEXANDER BIRKNER REBOLLEDO**, y de éste y, asimismo, de doña **MARINA ELENA SOTO PASMIÑO**, por las razones antes aludidas.

Regístrese, notifíquese y archívese oportunamente.

Dese oportuno cumplimiento con lo previsto en el numeral 14 del Auto Acordado más arriba aludido.

Redactó el Abogado Integrante Mauricio Ortiz Solorza.

N°Protección-7333-2021.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por el ministro titular Fabio Gonzalo Jordán Díaz, la fiscal judicial Silvia Claudia Mutizábal Mabán y el abogado integrante Mauricio Alejandro Ortiz Solorza. Concepción, a veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintisiete de agosto 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>