Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos 3° a 9° que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

Primero: Que, en autos, ha comparecido don Daniel Mario Epprecht Saelzer, quien refiere hacerlo por sí y en su calidad de administrador del Edificio Concepto Urbano, y deduce recurso de protección en contra de Inmobiliaria y Asesorías Globales Limitada, propietaria de 5 departamentos en el edificio que administra, los que ha dedicado al arriendo por día y hora, generando diversas perturbaciones a los miembros de la comunidad, así como uso intensivo de los espacios comunes como conserjería, contradiciendo el destino habitacional del edificio y la prohibición de dicho uso por el Reglamento de Copropiedad. Tales actos a su juicio perturban la garantía de integridad física y psíquica así como la de propiedad de los copropietarios del edificio y solicita se disponga a) Suspender de manera inmediata el arrendamiento o servicio de alojamiento, sea que lo haga por sí o a través de operadores como Trivago, Booking, desde cualquier plataforma digital y por cualquier medio, por día u horas, de sus unidades en el Edificio Concepto Urbano; b) Que dicha suspensión durará hasta que el recurrido obtenga la autorización correspondiente de la

MNXYXECEJY

Asamblea de Copropietarios de dicho edificio; c) Que mientras no cuente con la autorización señalada no podrá arrendar sus unidades por día u hora bajo ninguna fórmula del tipo Airbnb, appart hotel, servicio de aojamiento o cualquiera otra similar; d) Que no podrá explotar ningún giro comercial sin la autorización de la Asamblea de Copropietarios del edificio; e) Cualquier otra medida que esta Corte juzgue procedente y oportuna para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Segundo: Que, por su parte, la recurrida en su informe reconoce ser dueña de los departamentos N°s 408; 1603; 2101 y 2105, pero no del 1905, agregando que hace más de 7 años que su representada se dedica al arriendo de departamentos por día y hora en dicho edificio, y que, al efecto, cuenta con todos los permisos necesarios para su funcionamiento, así como efectúa las declaraciones necesarias para el pago de impuestos por dicha actividad. Niega que con ocasión del ejercicio anterior se produzcan las perturbaciones que se indican en el recurso, entre las cuales están el ejercicio de prostitución, la realización de fiestas que generan ruidos e incomodidad en los otros residentes, así como la entrega del servicio de desayuno o mucama, solicitando el rechazo de la acción incoada, con costas.

Tercero: De lo expuesto por las partes, trasunta que el conflicto que se ha de resolver en la especie, es

MNXYXECEJY

determinar si el arriendo de departamentos por día y hora que efectúa la recurrida, se condice con las limitaciones al dominio que genera su propia naturaleza, la copropiedad inmobiliaria o propiedad horizontal, regulada en la Ley N° 19.537, así como con aquéllas que se establecen en el respectivo Reglamento de Copropiedad del edificio, o de contrario, se excede dicho marco normativo y, su ejecución ha generado perturbaciones al legítimo ejercicio de las garantías que se estiman conculcadas por el recurrente, respecto de los restantes copropietarios.

Cuarto: Previo al análisis de la cuestión de fondo, resulta necesario dejar asentado que la materia en cuestión se encuentra regulada en la aludida Ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, que al efecto prescribe en el inciso primero de su artículo 3, que cada copropietario es dueño exclusivo de su unidad y comunero en los bienes de dominio común, entendiendo como unidad, según la definición que da el artículo 2 N° 2 de esa ley, "*los inmuebles que forman parte de un condominio y sobre los cuales es posible constituir dominio exclusivo*", mientras que son bienes de dominio común, según su ordinal 3°, "*aquellos que pertenecen a todos los copropietarios por ser necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio, tales como terrenos de dominio común, ascensores, así como todo tipo de instalaciones generales como ductos de calefacción,*

MNXYXECEJY

además de las terrazas comunes y los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento de los copropietarios".

Tal distinción resulta relevante desde que el régimen de propiedad horizontal 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 colectivo es decir, se trata de una forma de ejercer el derecho de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una porción del inmueble – cada unidad o departamento- y por otro, la propiedad de las áreas comunes respetando la normativa legal y consensual permitida por el legislador. En tal sentido, es la propia ley la que permite a quienes forman parte de dicha comunidad regular de modo específico las relaciones de dominio que se producen respecto de esos bienes comunes, en oposición a los bienes de dominio exclusivo, tal como se desprende de la lectura de sus artículos 3, 4, 5, 6, 8, 13, 23, 28 y 36.

Tal diferenciación también se extiende al modo en que se toman decisiones respecto de cada uno de ellos. Así, a los órganos de administración de los condominios se encomienda la regulación y fiscalización de diversas materias concernientes a los bienes de dominio común, para ser resueltas, en su caso, por los copropietarios reunidos en asambleas ordinarias o extraordinarias,

MNXYXECEJY

debiendo tratarse, en las primeras, la rendición de cuentas correspondiente a los últimos doce meses, sin perjuicio de cualquier otro asunto relacionado con los intereses de los copropietarios; mientras que en las extraordinarias serán tratados asuntos relativos a los bienes comunes como su enajenación o arrendamiento, constitución de derechos de uso y goce exclusivos a favor de uno o más copropietarios, u otras formas de aprovechamiento de tales bienes (artículo 17 de la Ley N°19.537). Por lo demás es el propio artículo 17 en su numeral 10, el que regula la posibilidad que mediante asambleas extraordinarias pueda acordarse el cambio de destino de las unidades, sin perjuicio de ser esta decisión innecesaria, si en el mismo reglamento comunitario se contienen normas que traten esta materia; mientras que su artículo 32, prescribe que "*las unidades se usarán en forma ordenada y tranquila y no podrán hacerse servir para otros objetos que los establecidos en el reglamento de copropiedad.*"

Quinto: En la especie, dicho Reglamento de Copropiedad dispone en su artículo 8° que "*Para cambiar el destino de una unidad se requerirá que el nuevo uso esté permitido por el instrumento de planificación territorial y que el copropietario obtenga, además del permiso de la Dirección de Obras Municipales, el acuerdo previo de la Asamblea de Copropietarios*", por su parte,

MNXYXECEJY

el artículo 9° del citado Reglamento, prescribe que "*Todo propietario ocupante usará su unidad en forma ordenada y tranquila, según su destino y no podrán hacerse servir para otros objetos que los establecidos en el reglamento, en su silencio, a aquellos que el condominio esté destinado según los planos aprobados por la Dirección de Obras Municipales y sin perjuicio del uso legítimo de los demás copropietarios*." En un sentido similar, el artículo 10 del referido Reglamento prescribe "*Todo propietario y ocupante usará su unidad en forma ordenada y tranquila, según su destino y no podrán hacerse servir para otros que los establecidos en el Reglamento…*"

Por su parte, al informar la Dirección de Obras Municipales mediante oficio N°706-B-333 de fecha 19 de julio de 2021, reafirma que el destino del inmueble es preferentemente para vivienda, acotando que el artículo 2.1.25 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone que dicho "*…. uso Residencial contempla preferentemente el destino vivienda, e incluye hogares de acogida, así como edificaciones y locales destinados al hospedaje, sea éste remunerado o gratuito, siempre que no presten servicios comerciales adjuntos, tales como bares, restaurantes o discotecas, en cuyo caso requerirán que en el lugar donde se emplazan esté admitido algún uso comercial* ".

MNXYXECEJY

Finalmente, el artículo undécimo del Reglamento de Copropiedad, que estatuye las prohibiciones dispone en su numeral cuarto "*destinar la unidad al funcionamiento de talleres, fábricas, casas de pensión u hospedaje, clínicas, sanatorios, cantinas, clubes, establecimientos comerciales o centros de diversión*".

Sexto: Establecida la normativa que aplica en la especie, debe igualmente hacerse mención a que esta Corte ya ha definido criterios para la solución del conflicto en estudio en las causas Rol N°20.667-2018 y 8.366-2018, que en el contexto de acciones ejercidas por propietarios de unidades en edificios habitacionales, que ofrecen las mismas en arriendo por día y hora a través de plataformas digitales, recurren respecto de decisiones de la administración de aplicar sanciones por ejercer dicha actividad, contraviniendo los reglamentos de copropiedad y cuestionando la validez de dichas limitaciones, en función del derecho de propiedad que mantienen sobre sus departamentos. En dicho contexto, esta Corte ha señalado que para la solución del conflicto, resulta relevante determinar la naturaleza de la actividad que se desarrolla, su permanencia en el tiempo así como la regulación que las propias partes se han otorgado para su realización. En tal sentido refiere que dicha actividad de arriendo por día y hora a través de estas plataformas "*responde a una situación no reglada en nuestro*

MNXYXECEJY

ordenamiento jurídico, consistiendo en la oferta a terceros a través de plataformas digitales de contacto como portales en línea dirigida a huéspedes normalmente viajeros o de paso, ofrecidas por propietarios, agentes de intermediación o administradores que operan en carácter de "anfitriones". Desde luego, dicha modalidad no se ajusta a la actividad regulada, típica y homologable de hospedaje turístico a través de hoteles, residenciales, posadas, fondas o pensiones que en su ejercicio como actividad comercial prevista en el Articulo 3 N° 5 del Código de Comercio, se encuentran afectas a una regulación completa y responsable desde el punto de vista tributario, municipal, sanitario, de seguridad y garantía de pasajeros y de protección al consumidor", citando al efecto jurisprudencia extranjera que llega incluso a estimar que las empresas que se dedican a dicha actividad deben ser consideradas como agencias de turismo o entidades similares quedando por tanto sujetas a la regulación de las mismas.

Agrega en el motivo décimo tercero de la sentencia de la causa rol N°20.667-2018, " *De acuerdo a lo que se viene diciendo, en línea de principio la cesión transitoria del uso y goce de un inmueble en condominio, a título gratuito u oneroso, en términos generales no encuentra limitación de origen legal alguna, siempre que se les dé o asigne total o parcialmente un uso lícito y*

MNXYXECEJY

habitacional, sin cambio de su destino y excluyendo, desde luego, una finalidad propia, inherente y necesaria a una de naturaleza comercial"; para luego concluir que a la luz de los antecedentes específicos, "*Queda, no obstante de manifiesto, como contrapartida, que la naturaleza de las labores que desarrollan las recurrentes se contraponen con el carácter y el destino habitacional del citado edificio, atento a lo dispuesto en el Reglamento de Copropiedad del inmueble que, como se ha visto prohíbe explícitamente la destinación de los diversos departamentos o unidades al giro de "Apart Hotel", que es precisamente la definición que más se ajusta a la oferta de hospedaje estacional de la plataforma de Airbnb la que se puede aplicar a los servicios de arrendamiento generalmente por plazos de días, inferiores a 15. En este mismo orden de ideas, se advierte que otro criterio ineludible que se aplica al supuesto enjuiciado aparecería configurado por la presencia o ausencia de una finalidad comercial, circunstancia que conduce a remitirse al concepto de habitualidad que se recoge en el artículo 7° del Código de Comercio, norma que distingue, precisamente, a los comerciantes, esto es, a las personas que "teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual". Así, lo habitual de la actividad mercantil de ofrecer como anfitrión servicios de alojamiento exige*

MNXYXECEJY

regularidad en el desarrollo de una misma conducta con ánimo profesional, programada anticipadamente y mantenida en el tiempo, contraponiéndose entonces a lo ocasional, singular o esporádico. En cuanto a la relación de habitualidad, resulta insoslayable considerar el espacio de tiempo por el cual la propiedad es puesta a disposición de un tercero para su uso y goce. Así, de acuerdo a lo señalado el criterio precedentemente aludido requiere de regularidad, programación, reiteración y frecuencia del actuar aludido, circunstancias cuya convergencia resulta irrefutable en arriendos por hora o de un número de días inferior a 15, que ponen en evidencia la ausencia del ánimo para residir o morar toda vez que la estancia es fundamentalmente efímera y por lo tanto no habitacional. Finalmente, otro elemento a considerar es la publicidad del servicio ofrecido, mediante la oferta pública del inmueble a través de un medio de comunicación digital masivo como es un portal on line, donde el aviso por internet -en sitios especializados- es el de mayor frecuencia y utilización".

En consecuencia, las directrices que deben ser objeto de revisión dicen relación con la existencia de normativa propia que prohíba o limite el ejercicio de la actividad en relación al uso o destino que se ha otorgado a la edificación, la habitualidad de la conducta que permita concluir su naturaleza comercial, la extensión de

MNXYXECEJY

la cesión del uso y la oferta de los servicios, cuestiones que se analizaran a continuación.

Séptimo: En la especie, la revisión de los antecedentes se puede concluir que el Edificio Concepto Urbano, fue construido para servir de inmueble habitacional, de conformidad al permiso de construcción y al Reglamento de Copropiedad que fue debidamente inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Concepción.

Es también un hecho inconcuso, que el recurrido, ejerce giro comercial de **arriendo o inmobiliaria**, como se lee del ord. 108 del Departamento de Patentes y Rentas Municipales, y mantiene patente vigente desde mayo de 2013, con el mismo giro y efectúa su oferta a través de publicidad incorporada en internet como apart hotel, como se lee del documento allegado por el recurrente.

De igual modo, y tal como se transcribió, el artículo 11 del Reglamento de Copropiedad prohíbe el destino de las unidades del edificio a hospedaje o pensión, y el recurrido tenía conocimiento de dicha situación, desde que ha sido multado en reiteradas oportunidades por la referida infracción según se lee de la documentación aportada en tal sentido por el recurrente y que no ha sido contradicha en el proceso.

Octavo: De lo anterior solo cabe concluir que los actos admitidos por la recurrida en su informe, en cuanto reconoce que se dedica al arriendo de departamentos por

MNXYXECEJY

día y horas, no sólo contravienen la normativa que regula las relaciones internas del Edificio Concepto Urbano y, por ende, pueden ser calificados de ilegales, sino que, además, quebrantan el derecho garantizado en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto el alto tránsito de personas derivado del arrendamiento por breves espacios de tiempo, el uso intensivo de las lavandería del que da cuenta las multas que se le han aplicado a la fecha, y de conserjería, no sólo lesiona el uso y goce de los espacios comunes del citado inmueble por los otros propietarios, desde que lo entorpece, cuando menos, el uso tranquilo y pacífico que estos últimos hacen de sus respectivos apartamentos, lleva a acoger el recurso interpuesto, teniendo asimismo en consideración que con lo expuesto y concluido se dan por concurrentes cada uno de los elementos que esta Corte estableció como necesarios para concluir que la actividad que la recurrida realiza escapa a la autorizada por la Comunidad y atendida su naturaleza, no puede ser considerada dentro de los usos permitidos dado el destino habitacional del edificio, al no poder considerársele como hospedaje, teniendo más aún en consideración que no se ha probado que se haya obtenido la autorización de la Asamblea de socios para la realización de la referida actividad, por cuanto con ello se transgreden las

MNXYXECEJY

garantías constitucionales de los numerales 1 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se revoca** la sentencia apelada de 7 de septiembre de 2021 dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, y en su lugar se declara que **se acoge** la acción de protección deducida en autos, en cuanto se dispone que el recurrido deberá abstenerse de seguir arrendando las unidades de su propiedad que corresponden a los departamentos en el Edificio Concepto Urbano N° N°s408; 1603; 2101 y 2105, como lo ha venido haciendo por horas y días, en tanto no se apruebe por la entidad pertinente el cambio de destino de las mismas, atendido el carácter indudablemente comercial de la actividad que desarrolla.

Regístrese y archívese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Águila.

Rol N° 71.593-2021

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Eliana Quezada M. (s), y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Quezada por haber concluido su período de suplencia y la

MNXYXECEJY

Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 29/11/2021 19:29:33

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 29/11/2021 19:29:33

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 29/11/2021 19:29:34

MNXYXECEJY

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

MNXYXECEJY