C.A. de Concepción

Concepción, siete de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En folio 1, don Daniel Mario Epprecht Saelzer, en su calidad de administrador de la comunidad Edificio Concepto Urbano, con domicilio en Concepción, calle Orompello N° 129, interpone recurso de protección en contra de don Jorge Vargas Fara, en calidad de representante de "Inmobiliario y Asesorías Globales Limitada" (sic) del giro de su denominación, con domicilio Concepción, en calle Freire N° 355 y solicita se haga lugar a la acción constitucional y se ordene al recurrido: 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 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.

Funda su acción en que el edificio Concepto Urbano, fue construido para servir de inmueble habitacional conforme al permiso de construcción y al Reglamento de Copropiedad inscrito. La mayor parte de sus habitantes son propietarios o arrendatarios que se sirven cada unidad para estos fines.

El recurrido es representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Inmobiliario y Asesorías Globales Limitada, que es dueña y/o administradora de las unidades: N°408, 1603, 1905, 2101, 2105. Estos inmuebles han sido destinados por la recurrida a la modalidad de arrendamiento por día, denominado *Airbnb o Appart Hotel,* esto es arriendo de sus unidades amobladas, por día u horas, con servicio de aseo y eventualmente desayuno. El recurrido oferta esta clase de arriendo a través de la plataforma digital que indica, por lo que se trata de una oferta pública de un servicio que es exclusiva y excluyentemente comercial.

JXZJKLXRXS

Añade que se trata de un ilícito sucesivo y continuado, pues cada vez que da en arriendo alguno de dichos inmuebles se vulnera el Reglamento de Copropiedad del Edificio Concepto Urbano y la normativa municipal. No es sólo aquello lo que concierne a los habitantes del inmueble, sino que lo principal es que mediante el desarrollo de esta actividad lucrativa pone en riesgo a toda la comunidad del Edificio Concepto Urbano, pues se interna en el edificio gente extraña a él; se despliegan actividades tales como fiestas, música a volumen desmesurado; se ha ejercido la prostitución en dichos inmuebles; se ha hecho uso ilícito de zonas comunes; se abusa del servicio de Conserjería y se vulnera el protocolo del edificio para hacer frente a la contingencia sanitaria, según detalla.

Sostiene que no puede ser lícito que una persona desarrolle una actividad comercial sin haber dado cumplimiento a la normativa que la regula y que las ganancias pasen por el sacrificio de terceros que nada reportan de él y que deben vivir con temores e imposibilitados de usar sus unidades de manera natural.

Añade que es evidente que la actividad que despliega don Jorge Vargas es comercial, cosa que importa la necesidad de cambiar el destino de sus unidades. Al respecto, cita el artículo 8° del Reglamento de Copropiedad del Edificio Concepto Urbano. En esto el Sr. Vargas se encuentra en injustificada desobediencia. El Reglamento de Copropiedad, prohíbe el desarrollo de esta clase de actividades en el edificio y no existe ninguna causal que exonere su cumplimiento.

Sostiene también que desde marzo se le han cursado once multas, pero el Sr. Vargas paga las multas y se desentiende del problema de fondo.

Estima que el recurrido infringe los artículos 23 y 26 del DL N°3063, el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y los artículos 8° y 9° del Reglamento de Copropietarios del edificio, vinculantes para el Sr. Vargas, los que cita, y que la actividad del recurrido es ilegal y arbitraria desde que ha sido su mero arbitrio el que ha decidido que no se aplican a él las normas señaladas y menos aún el reglamento referido.

Señala que se amagan las garantías constitucionales del derecho de propiedad y el derecho a la integridad física y psíquica, según explicita.

JXZJKLXRXS

En folio 13, don Sebastián Gómez Sandoval, abogado, en representación de "Inmobiliario y Asesorías Globales Limitada", solicita el rechazo de la acción, con costas.

Expone que su representada es propietaria de departamentos del Edificio Concepto Urbano de Concepción: 408; 1603; 2101 y 2105. No así del departamento N°1905 y hace más de siete años que se dedica al arriendo de departamentos por día, específicamente desde abril de 2013. El arriendo por día tiene un solo objeto: que las personas puedan pernoctar en una de las unidades, normalmente por motivos laborales o familiares. Destaca que cuenta con todos los permisos necesarios de funcionamiento, sean estos de la Municipalidad respectiva, pagando las patentes, como también emitiendo los documentos tributarios, a fin de cumplir con las normas vigentes.

Añade que la exposición de hechos de la contraria carece de veracidad, toda vez que el servicio de arriendo de departamentos, con fines habitacionales, jamás han incluido *"room service",* sólo se entrega el departamento, sin incluir desayuno, almuerzo, cena u análoga (sic). La unidad es entregada totalmente desinfectada y sanitizada. El actor dice que *se interna en el edificio gente totalmente extraña a él, lo que de suyo ya es inquietante",* aquel hecho no es cierto, ya que su representada mantiene constantemente toda la información relativa a las personas que pernoctan en sus departamentos y que también se solicita el pase de movilidad. La recurrente refiere, además, que en los departamentos de mi representada *"se despliegan actividades tales como fiestas, música a un volumen absolutamente desmesurado*" cuestión que es falsa, la sociedad jamás se ha dedicado a la organización de fiestas y no mantienen ningún dispositivo electrónico de reproducción de música. El actor señala también que *"se ha ejercido la prostitución en dichos inmuebles",* hecho que encuentra grave y niega total y absolutamente. Respecto a la utilización "ilícita" de espacios comunes, señala que no se ha ocupado ningún espacio común desde el inicio de la pandemia, debido a los protocolos establecidos por la administración del edificio. En cuanto a *que "se abusa del servicio de Conserjería, pues la recurrida hace descansar ilegítimamente la labor de recepcionista en el personal de la Comunidad Edificio Urbano",* también lo niega, toda vez que los arrendatarios ingresan a los departamentos mediante un código enviado previamente para abrir la unidad arrendada.

JXZJKLXRXS

Sostiene que la actividad bajo ningún respecto es ilegal, mantienen las patentes al día y el giro se encuentra inscrito en el Servicio de Impuestos Internos. Agrega que están certificados por SERNATUR, previa inspección.

Cita jurisprudencia en apoyo a su posición y que la inmobiliaria no ha efectuado ningún acto arbitrario o contrario a la ley y que existen otras vías que resuelvan la contienda, según señala.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en lo pertinente, dispone: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la artículo 19", número, entre otros, 1° y 24, podrá ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta adopte "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

2°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en dicha norma, constituye una acción constitucional de urgencia, autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que la misma enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe su ejercicio. Así, resulta requisito indispensable de la acción constitucional de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, es decir, producto de una voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho y que provoque algunas de las situaciones o efectos indicados, afectando a una o más de las garantías protegidas por el constituyente.

3°.- Que la recurrente estima que la compañía recurrida incurre en un acto arbitrario e ilegal, al entregar en arrendamiento por días u horas, con servicio de aseo y eventualmente desayuno, ciertas unidades del Edificio Concepto Urbano de esta ciudad, lo que contraviene el reglamento de copropiedad y causa molestias a los restantes ocupantes del edificio, a más de incurrir en abusos de las áreas comunes y del servicio de Conserjería.

JXZJKLXRXS

La recurrida, en tanto y en síntesis, sostiene que su actividad comercial es lícita, que cumple las normas que la regulan, y niega los hechos perturbadores a la convivencia de los habitantes del inmueble y los abusos que le atribuye la recurrente.

4°.- Que es un hecho acreditado en el proceso que la compañía recurrida entrega en arrendamiento algunas unidades del Edificio Concepto Urbano, de las que es propietaria y por cuya actividad paga la correspondiente patente municipal (folio 7 N° 5, 6, 7).

Esta actividad comercial, sin embargo, no resulta arbitraria o ilegal. En efecto, esta decisión se sostiene en el derecho de la recurrida a desarrollar una actividad económica, respetando las normas legales que la regulen y en la facultad inherente al dominio de ceder su uso a otras personas conforme a un contrato celebrado al efecto y de percibir así los frutos o productos que de ella provengan, incluso la cosa podría hallarse (que no es el caso) en poder de otra persona distinta del dueño por mera tolerancia o ignorancia de éste o aun sin previo contrato entre las partes; porque aun cuando se trate de un edificio que fue construido para servir de inmueble habitacional, dicho destino no es exclusivo y excluyente de otros fines, pues, como lo reconoce la recurrente, sólo "La mayor parte de sus habitantes son propietarios o arrendatarios que hacen servir cada unidad que lo compone para los fines mencionados" (folio 1).

La legislación, además y en principio, ampara el arrendamiento de unidades en las condiciones que describe el artículo 2.1.25 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al disponer: "El tipo de 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", ya que la recurrida es categórica en afirmar que sólo presta un servicio de arrendamiento, sin incluir desayuno, almuerzo o cena.

5°.- Que la naturaleza propia de la acción constitucional y cautelar establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente este arbitrio para discutir y resolver materias como lo son los demás hechos que el recurrente estima

JXZJKLXRXS

vulneran su garantía establecida en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental y su derecho de propiedad, especialmente aquellos relativos a las molestias causadas a los demás habitantes del Edificio Concepto Urbano por los arrendatarios de las unidades de la recurrida o los abusos de las áreas comunes y del servicio de Conserjería, ya que estos han sido negados por la defensa de la compañía recurrida (folio 13) y los documentos aportados por el recurrente con la finalidad de acreditarlos (folio 1 N° 2), emanan de la propia parte que los presente sin que su contenido se halle corroborado con otros elementos de prueba.

6°.- Que, así las cosas, ante la ausencia de elementos de convicción que permitan establecer en forma indubitada las molestias y abusos ya referidos en que se sostiene la acción, será en un procedimiento diverso -mediante las probanzas debidas- que deberá resolverse el conflicto jurídico de intereses en que aquélla se sustenta, especialmente conforme a las peticiones concretas que ha planteado. En efecto, es en un procedimiento de diversa naturaleza en el que el recurrente puede hacer uso de las acciones que contempla el ordenamiento jurídico y que estime pertinentes para revertir la situación que pretende impugnar a través de esta vía.

7°.- Que, en consecuencia, es improcedente conocer y resolver esta materia por medio de la presente acción cautelar, la que se encuentra destinada a resolver situaciones en que los hechos esgrimidos y los derechos constitucionales afectados estén indubitados, lo que no acontece en el caso propuesto, conforme se ha establecido en forma precedente.

8°.- Que atendido lo concluido es innecesario el análisis de las garantías constitucionales que se indican como conculcadas y ponderar los demás documentos acompañados.

9°.- Que la recurrente ha tenido motivos plausibles para litigar por lo que no será condenada en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 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 las Garantías Constitucionales, se decide:

Que se rechaza la acción de protección interpuesta por don Daniel Epprecht Saelzer, administrador de la comunidad Edificio

JXZJKLXRXS

Concepto Urbano, en contra de don Jorge Vargas Fara, representante de Inmobiliaria y Asesorías Globales Limitada, sin costas.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Jordán, quien fue de opinión de acoger la acción deducida, fundado en que:

1°.- Que para la adecuada resolución del asunto se debe considerar, en primer término, 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 parte 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 efecto, el inciso primero del artículo 3 de la Ley N° 19.537 prescribe que "cada copropietario será 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, además de las terrazas comunes y los bienes muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, la recreación y el esparcimiento de los copropietarios.

2°.- Que es respecto de estos últimos sobre los que la mencionada Ley N° 19.537 permite, por regla general, una mayor intensificación normativa a los órganos administrativos encargados de la gestión de los bienes comunes a través de la dictación de reglamentos de copropiedad, tal como se desprende de la lectura de sus artículos 3, 4, 5, 6, 8, 13, 23, 28 y 36.

En este sentido, 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 y extraordinarias, debiendo tratarse, en las primeras, la rendición de cuentas correspondiente a los últimos doce meses, sin

JXZJKLXRXS

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).

3°.- Que, por otra parte, el artículo 17 N° 10 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria regula la posibilidad que mediante asambleas extraordinarias pueda tratarse el cambio de destino de las unidades del condominio, sin perjuicio de ser innecesaria la reunión 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."

4°: Que, excepcionalmente, estas dos disposiciones de la Ley N° 19.537 regulan el ejercicio de las facultades que entrega el dominio a los propietarios de cada unidad, debiendo resolverse, luego de entregarse el marco normativo que rodea la discusión, si acaso las materias que son objeto del presente recurso pueden entenderse contenidas en las disposiciones del Reglamento invocado por la recurrente para configurar la ilegalidad de la actuación que se reprocha a los recurridos.

5°.- Que, al ser la propiedad horizontal una forma especial del derecho de dominio, su análisis debe adecuarse, en primer término, a su finalidad y contenido, encontrando un inicial soporte en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que lo entiende vulnerado en tanto se entrabe a su titular la posibilidad de realizarlo más allá de lo razonable, en particular, cuando las facultades que son inherentes al dominio se ven impedidas de ser ejercidas en plenitud, siendo tales las de uso, que permite al propietario emplear para sí mismo el bien; la de goce, que otorga a su titular la potestad de percibir los frutos o productos que sea posible entregar; y, la de disposición, que es aquella que permite la enajenación de la cosa, su consumo o transformación.

6°.- De este modo, "la esencia del derecho –de propiedad debe ser conceptualizada desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en

JXZJKLXRXS

los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica" (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°43-1987).

7°.- Que entre las facultades que entrega el dominio a su titular está la posibilidad de ceder su uso a un tercero, celebrando al efecto un contrato de arrendamiento, una de cuyas características es su temporalidad, es decir, su limitación en el tiempo sin perjuicio de su tácita reconducción si las partes desean persistir en él, y sin que en la legislación se contenga limitación alguna sobre este ámbito.

8° Que el artículo 10 del Reglamento de Copropiedad del Edificio Concepto Urbano, manda: "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 …". Este edificio fue construido para servir de inmueble habitacional, por lo que la cesión transitoria del uso de todo departamento del condominio, a título gratuito u oneroso, se ve restringida a un carácter estrictamente habitacional, excluyéndose entonces una finalidad comercial como la que desarrolla allí la compañía recurrida y que se contrapone con el carácter y el destino preferentemente habitacional de dicho edificio, amagándose así la propiedad de los demás copropietarios, toda vez que el régimen de propiedad horizontal se enmarca en el ejercicio del derecho de dominio, pero con la salvedad que en él se conjugan derechos individuales con otros de carácter colectivo, como así se ha resuelto por la Corte Suprema (rol 20667-2018).

9°.- Que los actos admitidos por la recurrida en su informe, propietaria de departamentos del Edificio Concepto Urbano de Concepción: 408; 1603; 2101 y 2105, en cuanto se dedica al arriendo de departamentos por día, 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

JXZJKLXRXS

arrendamiento, por breves espacios de tiempo, de distintos departamentos del edificio no sólo lesiona el uso y goce de los espacios comunes del citado inmueble por sus propietarios, sino que, además, desvaloriza las unidades de los restantes dueños y entorpece, cuando menos, el uso tranquilo y pacífico que estos últimos hacen de sus respectivos apartamentos (en este sentido Corte Suprema Rol 14.374-2021).

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó Camilo Álvarez Órdenes, ministro titular y el voto en contra su autor.

No firma la ministra señora Vivian Toloza Fernández, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con feriado legal.

Rol protección 7363-2021.

Fabio Gonzalo Jordan Diaz
MINISTRO
Fecha: 07/09/2021 13:33:21

Camilo Alejandro Alvarez Ordenes
MINISTRO
Fecha: 07/09/2021 14:18:33

JXZJKLXRXS

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Fabio Gonzalo Jordan D., Camilo Alejandro Alvarez O. Concepcion, siete de septiembre de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a siete de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JXZJKLXRXS

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 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.