

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos y considerando:

Primero: Que con fecha 7 de julio de 2022 comparece el abogado Pablo Ignacio Orellana Quiroz, secretario del Centro Cultural Buena Flora Club, quien interpone acción de protección en representación de dicha entidad contra la Secretaría Municipal de la Municipalidad de Ñuñoa y el Departamento Central de documentación, por su rol en el rechazo que considera injustificado e ilegal, respecto de su aplicación como centro Cultural para constituirse como Fundación de Derecho Privado en virtud de la Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, vulnerando las garantías fundamentales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 6, 7, 10, 13 y 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Luego de esgrimir como fundamento de su petición amplia normativa internacional y desglose de las garantías fundamentales que estima conculcadas, además de la regulación específica pertinente en este procedimiento, pide que se acoja la acción interpuesta, adoptándose todas las medidas conducentes a restablecer el imperio del Derecho, pidiendo especialmente, pero de manera no exclusiva, la anulación o invalidación de las resoluciones Ord. N°846 y Ord. N° 1090, desestimando las observaciones y la decisión en ellas incluidas, respectivamente, por carecer de justificación razonable para su pronunciamiento, su arbitrariedad y falta de soporte legal, procediendo en consecuencia como si estas

nunca se hubiesen presentado, permitiendo continuar con el proceso de constitución, y ordenando al Secretario Municipal archivar copia de los antecedentes de la persona jurídica Buena Flora Club y remitir copia al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción en el Registro Nacional de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro en un plazo de 5 días, tal como lo estipula el artículo 548 del Código Civil.

Funda su recurso indicando que el día 7 de junio del año recién pasado, la Central de Documentación aludida envió por correo electrónico el documento Ord. N° 1090 suscrito por la Secretaría Municipal Subrogante de la Municipalidad de Ñuñoa, Sara Julia Barra López, mediante el cual se comunica el rechazo de la solicitud para constituirse como una Fundación de Derecho Privado, exponiendo que no se habría subsanado la observación formulada en el numeral 1 del Oficio Ord. N°1100/846, de fecha 6 de mayo de 2022, la cual consistía en excluir del artículo cuarto del texto estatuario propuesto, lo relacionado con el cultivo de cannabis y cualquier otra planta estupefaciente o sicotrópica, sobre la base de las facultades contenidas en el inciso tercero del artículo 548 del Código Civil, en relación con lo prevenido por el artículo 1 inciso cuarto de la Ley N° 20.500 citada, en cuanto determina -en lo pertinente- que las asociaciones no podrán realizar actos contrarios al régimen de derecho, en relación con lo dispuesto en la Ley N° 20.000.

Manifiesta que constituyen un Centro Cultural que busca generar iniciativas que promuevan acceso y educación respecto a la

cultura del cannabis y otros enteógenos, manifestándola mediante el cultivo personal, individual o colectivo, para el desarrollo personal, entre otras varias maneras, respetando, según afirman, la dignidad, el valor de la persona humana y el régimen de derecho.

En razón de lo anterior, sostiene que la Municipalidad aludida considera de forma parcial y sesgada que el pertenecer a una identidad cultural es ilegal, profundizando el estigma político y social que existe históricamente, siendo discriminados de manera arbitraria, limitando o evitando indebidamente el ejercicio pleno de sus derechos, como lo son la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia o culto, el derecho a la asociación y la participación ciudadana, entre otros.

Refiere que el acto administrativo impugnado carece de toda motivación y fundamento, limitándose a una relación superficial de normas expresadas en términos vagos, generales e impertinentes, extrañándose un ejercicio argumentativo que justifique su negativa.

En cuanto a la cronología de tramitación del procedimiento administrativo, indica que el día 18 de abril de abril del año en curso, el equipo de Buena Flora Club envía correo electrónico solicitando iniciar el proceso legal de constitución para una Fundación de Derecho Privado, Centro Cultural “Buena Flora Club”, adjuntando Acta y Estatutos de Constitución, Certificado de No Duplicidad del Registro Civil, copia Certificados de Antecedentes del directorio (3), copia cédulas de identidad del directorio (3) y formulario de solicitud para inscripción del Ministerio de Justicia, enfatizando en que los fines del Centro

consisten en educar, guiar y acompañar procesos de aprendizaje permanentes en personas mayores de edad que ya han decidido libre y soberanamente incluir el cultivo y consumo virtuoso y funcional de la planta de cannabis y otras especies enteógenas, y otras prácticas también, como parte de un proyecto de vida, como una práctica ritual doméstica para el desarrollo personal, la realización y el cultivo del propio espíritu en búsqueda de la felicidad, respetando siempre los derechos legítimos de terceros y el ordenamiento jurídico internacional y nacional vigente.

Con fecha 21 de abril, Bacilia Olave Davison, Jefa de la Central de Documentación de la Municipalidad de Ñuñoa envió correo electrónico adjuntando el Ord. N° 748 de 20 de abril de 2022, remitiendo observaciones al acta y estatuto de constitución del Centro Cultural Buena Flora Club, advirtiéndose la ausencia de un ministro de fe junto a otros requisitos formales, como la hora y el día.

Indica que el día 28 de abril, se envió correo a centraldedocumentación@nunoa.cl, incluyendo y corrigiendo todas las observaciones, respondiéndose la comunicación el día 6 de mayo, a través del Ord. N° 846, caratulado “Estatutos observa”, suscrito por el secretario Municipal, don Miguel Ángel Ponce de León González, en que se realizaban dos observaciones, respecto del numeral 4° y 6° de los estatutos, las cuales fueron objeto de solicitud de reconsideración por parte de la recurrente, donde se entregaron argumentos respecto al fondo.

De manera posterior, el día 7 de junio, se le comunicó por parte de la Municipalidad, a través del Ord. N° 1090, caratulado “rechaza registro”, indicándose que no se habría subsanado la observación n°1 incluida en el Ord. N° 846 de 6 de mayo de 2022, y que en cuanto a la observación N° 2, se aceptarían los fundamentos esgrimidos por el interesado.

Segundo: Que, con fecha 27 de julio de 2022 comparece el abogado Carlos Solís Vásquez, en representación de la Municipalidad de Ñuñoa. Pide el rechazo del mismo por no haber incurrido en un acto ilegal ni arbitrario.

Previa exposición de la cronología del procedimiento, argumenta que la regulación de las personas jurídicas como la de la especie se encuentra señalada en el Título XXXIII del Código Civil, modificado por la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, regulándose su procedimiento desde el artículo 548 del Código Civil, disponiendo a la Secretaría Municipal como el garante de la legalidad en el proceso de constitución respectivo.

Luego de citar el contenido de los Oficios impugnados y de la normativa que rige al efecto, asevera que según su tenor literal, el cultivo de cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas debe ser autorizado por el Servicio Agrícola y Ganadero, por lo que en razón de lo anterior, la Secretaria Municipal Subrogante habría cumplido a cabalidad con el procedimiento señalado por la ley para la constitución de la Fundación Cultural Buena Flora Club y también conforme a la

legalidad vigente respecto del cultivo de cannabis, puesto que, para sembrar, plantar, cultivar o cosechar cannabis se requiere una autorización del Servicio Agrícola y Ganadero que los constituyentes de dicha Fundación jamás acompañaron en su petición de constitución, enfatizando en que la decisión consideró solo elementos objetivos, siendo legal y suficientemente fundado, toda vez que de haber sido distinto el pronunciamiento se habrían vulnerado los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República, que consagran los principios de legalidad y juridicidad base de un Estado Democrático de Derechos y rectores del actuar de todo funcionario público y autoridad, infringiéndose el Principio de Probidad, consagrado también constitucionalmente, en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, pero desarrollado en la Ley N° 18.575, especialmente en sus artículos 52 y 53.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en la misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto arbitrario e ilegal que impida, amague a perturbe ese ejercicio.

Así, constituyen presupuestos de esta acción cautelar, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que producto de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté

señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Cuarto: Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

Quinto: Que, del relato de los hechos que se vuelcan en el recurso, es claro que el *quid* del asunto consiste en que la recurrente pretende como arbitrario e ilegal “*el rol*” de la recurrida en el rechazo de su solicitud de constitución de la Fundación Cultural Buena Flora Club, por cuanto sostiene tener derecho a la aprobación de la misma, arbitrariedad e ilegalidad que es refutada por la recurrida por las razones que esgrime en su informe.

Tal es la discusión en marras.

Sexto: Que, a efectos de dilucidar el fondo planteado en el recurso, es menester revisar la normativa pertinente.

La Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en su artículo 8 establece que *“El que, careciendo de la debida autorización, siembre, plante, cultive o coseche especies vegetales del género cannabis u otras productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, caso en el cual sólo se aplicarán las sanciones de los artículos 50 y*

siguientes. Según la gravedad del hecho y las circunstancias personales del responsable, la pena podrá rebajarse en un grado.”

Luego, el artículo dispone que “La autorización a que se refiere el artículo anterior será otorgada por el Servicio Agrícola y Ganadero. No podrá otorgarse dicha autorización a las personas naturales respecto de las cuales se hubiere formalizado la investigación, decretado la suspensión condicional del procedimiento prevista en el artículo 237 del Código Procesal Penal o hayan sido condenadas por alguna de las conductas punibles contempladas en esta ley o en las leyes 19.366 y 19.913. Tampoco se otorgará a las personas jurídicas, cuando cualesquiera de sus representantes legales o administradores, y socios en el caso de las sociedades que no sean anónimas, se encuentren en alguna de dichas situaciones. Se suspenderá la autorización concedida por el solo ministerio de la ley si, con posterioridad a ésta, se formaliza la investigación por alguno de los delitos aludidos; y se entenderá cancelada definitivamente, de igual modo, desde que se encuentre ejecutoriada la respectiva sentencia de término condenatoria. Las resoluciones judiciales aludidas en los incisos anteriores se comunicarán al Servicio Agrícola y Ganadero tan pronto se encuentren firmes. Dicho Servicio, a la brevedad, dictará la correspondiente resolución, de carácter declarativo, y la comunicará a los interesados.”

Como queda de manifiesto de las normas transcritas, el cultivo de cannabis u otras productoras de sustancias

estupefacientes o sicotrópicas debe ser autorizado por el Servicio Agrícola y Ganadero.

Séptimo: Que, la solicitud de constitución de la Fundación colisiona con la normativa citada por cuanto el objeto o fin de dicha persona jurídica se relaciona con “*crear, estudiar, estimular, promover, coordinar y difundir iniciativas destinadas al fomento y acceso del Arte y la Cultura del Cannabis y otros enteógenos en sus diferentes manifestaciones, tales como la música, el diálogo, el baile, el teatro, las artes plásticas, la artesanía, cultivo personal, individual o colectivo, (...)*”, según reza el artículo 4 del Estatuto de la misma.

Lo anterior da cuenta que uno de los objetivos o finalidades de la Fundación es cultivar (sembrar, plantar, cosechar) cannabis, lo que sólo está permitido con la respectiva autorización del Servicio Agrícola y Ganadero según se desprende de la normativa transcrita en el considerando precedente, permiso que nunca fue acompañado por la recurrente a su solicitud de constitución.

Octavo: Que, el procedimiento de constitución de personas jurídicas sin fines de lucro, como lo es la entidad que la recurrente pretende constituir, es un proceso reglado, compuesto por elementos objetivos y subjetivos.

Revisados los antecedentes, se constata que la recurrida cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido por la ley para la constitución de la Fundación Cultural Buena Flora Club como asimismo con la legalidad vigente respecto del cultivo de cannabis, puesto que, para sembrar, plantar, cultivar o cosechar

cannabis se requiere una autorización del Servicio Agrícola y Ganadero que los constituyentes de dicha Fundación jamás acompañaron en su petición de constitución, como ya se dijo.

Noveno: Que, de lo señalado sólo cabe concluir, por una parte, que la recurrida no ha cometido acto ilegal o arbitrario alguno sino que todo lo contrario por cuanto se ha limitado a aplicar la legislación vigente en esta materia y, por la otra, que esta no es esta la vía idónea para dilucidar la materia *sub lite* por cuanto las condiciones de procedencia se encuentran claramente controvertidas, no existiendo un derecho indubitado que le favorezca, excediendo entonces los objetivos de cautela de derechos indubitados que tiene este mecanismo de protección constitucional, motivos que llevan a desestimar la acción incoada.

Décimo: Que, la documentación acompañada por la recurrente en nada hacen variar lo señalado.

Undécimo: Que, por lo antes expuesto, se concluye que el recurso de protección, no puede prosperar y será rechazado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, *se rechaza* la acción constitucional interpuesta por Pablo Ignacio Orellana Quiroz en representación de Centro Cultural Buena Flora Club en contra de la Secretaría Municipal de la Municipalidad de Ñuñoa y del Departamento Central de Documentación.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Benítez
Urrutia

N° Protección 93.736-2022

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por la Ministra señora Jenny Book Reyes e integrada por la ministra señora María Paula Merino Verdugo y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia.

No firman las ministras señora Jenny Book Reyes ni la ministra señora María Paula Merino Verdugo, por encontrarse con licencia médica, no obstante haber concurrido ambas a la vista de la causa y del acuerdo.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.