OFICIO N° 113-2018

INFORME PROYECTO DE LEY N° 24-2018

Antecedente: Boletín N° 11.983-14

Santiago, 10 de septiembre de 2018.

Por oficio N° 14.125, de 8 de agosto de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, remitió el proyecto de ley sobre copropiedad inmobiliaria que establece una instancia de mediación ante el juzgado de policía local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes (Boletín N° 11.983-14).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 7 del mes en curso, presidida por el Presidente señor Brito, y con la asistencia de los ministros señores Muñoz G., Dolmestch, Carreño y Künsemüller, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes, Cisternas y Blanco, señora Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado y señora Vivanco, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

A LA PRESIDENTA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS

SEÑORA MAYA FERNÁNDEZ ALLENDE

VALPARAÍSO

“Santiago, siete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que por oficio N° 14.125, de 8 de agosto de 2018 y conforme lo disponen los incisos 2° y 3° del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Presidenta de la Cámara de Diputados, doña Maya Fernández Allende, remitió el proyecto de ley sobre copropiedad inmobiliaria que establece una instancia de mediación ante el juzgado de policía local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes (Boletín N° 11.983-14).

Segundo. Que de acuerdo con lo que señala el considerando cuarto del proyecto de ley, la legislación sobre copropiedad, a pesar de sus variadas modificaciones, no regula mayormente los problemas de morosidad asociados al pago de gastos comunes, “(…) y no contempla una instancia de mediación, sea voluntaria u obligatoria, que permita alcanzar una resolución pacífica del conflicto; sino por el contrario, el legislador otorga competencia general al Juez de Policía Local para la resolución de los conflictos que resulten de la ley de copropiedad, cuestión que presupone el ejercicio de una acción legal, o bien otorga competencia al Juez de Letras a través del procedimiento ejecutivo para el cobro de los gastos impagos, dotando al aviso de cobro de mérito ejecutivo”.

En razón de lo anterior se presenta la iniciativa en estudio, que agrega un nuevo inciso al artículo 4° de la Ley N° 19.537, para establecer una instancia de mediación cuyo objeto es contribuir a la resolución de los conflictos suscitados a propósito de la determinación del monto de los gastos comunes, que puede ser (i) voluntaria, previa solicitud de alguno de los interesados, u (ii) obligatoria, previo ejercicio de las acciones legales; estableciéndose al juez de policía local como tercero imparcial encargado de

mediar entre la comunidad, la administración y el copropietario, permitiéndoles alcanzar acuerdos que satisfagan las pretensiones de ambas partes.

Tercero. Que el texto propuesto es el siguiente:

Artículo único: Agréguese un nuevo inciso sexto en el artículo 4° de la Ley N° 19.537 que fija normas sobre copropiedad inmobiliaria, de acuerdo al siguiente texto:

"Los conflictos que se generen con la determinación del monto de los gastos comunes, podrán ser sometidos a un proceso de mediación voluntaria ante el Juez de Policía Local que sea competente, previo requerimiento de alguno de los interesados. Dicha mediación tendrá el carácter de obligatoria, si antecede el ejercicio de las acciones legales que se le conceden a los copropietarios respecto de la determinación del monto de los gastos comunes".

Cuarto. Cuestiones previas.

La Ley N° 19.537 en el número 4 de su artículo 2 identifica dos tipos de gastos comunes, a saber: ordinario: que son los que debe soportar una comunidad derivados de los costos de: a) administración: que son los correspondientes a remuneraciones del personal de servicio, conserje y administrador, y los de previsión que procedan; b) mantención: que son los necesarios para el mantenimiento de los bienes de dominio común, tales como revisiones periódicas de orden técnico, aseo y lubricación de los servicios, maquinarias e instalaciones, reposición de luminarias, ampolletas, accesorios, equipos y útiles necesarios para la administración, mantención y aseo del condominio, y otros análogos; c) reparación: que son los que demanda el arreglo de desperfectos o deterioros de los bienes de dominio común o el reemplazo de artefactos, piezas o partes de éstos, y d) uso o consumo: que son los correspondientes a los servicios colectivos de calefacción, agua

potable, gas, energía eléctrica, teléfonos u otros de similar naturaleza. Y extraordinario: que son los adicionales o diferentes a los comunes ordinarios y las sumas destinadas a nuevas obras comunes.

De acuerdo con el artículo 4°, cada copropietario debe contribuir a ambos gastos, en proporción al derecho que le corresponda en los bienes de dominio común, salvo que el reglamento de copropiedad establezca otra forma de contribución. Por lo tanto, su determinación supone establecer la cuantía de los gastos comunes producidos durante un determinado período, tras lo cual esa cuantía se distribuye entre cada copropietario en proporción de sus derechos.

El órgano encargado de determinarlos o estimarlos es el que designa el reglamento de copropiedad o la asamblea de copropietarios, instancias que también pueden designar quien debe cobrarlos, y si nada dicen, son funciones del administrador (artículo 23). Por lo tanto, es la reunión organizada de los copropietarios la que determina los gastos comunes necesarios para la mantención de la comunidad.

Quinto: Breve análisis sobre la mediación en general.

La mediación es un sistema alternativo de resolución de conflictos y se caracteriza porque la participación debe ser libre, voluntaria y cooperativa, y la importancia de contar con ella en sede de copropiedad está dada no sólo porque a los copropietarios y sujetos de la administración les brinda la posibilidad de optar por un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus contiendas, sino que, además, porque promueve y facilita el diálogo y una mejor convivencia entre quienes viven en un mismo edificio y/o condominio, y que están llamados a relacionarse por largo tiempo.

Esta Corte se ha pronunciado sobre el establecimiento de este tipo de mecanismos en proyectos de ley anteriores, en el siguiente sentido: "*Que en términos generales, ha de señalarse que la doctrina cuestiona la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por la significación de la ausencia del poder del Estado aplicado a través de los tribunales. Sin embargo, en las materias tratadas por este proyecto de ley, es decir, en casos civiles y comerciales, el asunto parece ser bastante claro. (…) Es cierto que a la comunidad toda le interesa que quien es moroso en sus obligaciones pueda ser obligado a pagarlas, pero le es bastante indiferente que esto se logre a través de una acción directa del Estado o por otros medios. En otro términos, en el común de los casos civiles y comerciales se estaría ante bienes puramente privados y, existiendo en el mercado otras alternativas para proveer ese bien (mediación y arbitraje, este último ya sea directamente o ante el caso de no haber acuerdo), no existiría razón alguna para que el Estado en forma indiscriminada lo produjera y proveyera"*[1]; enfatizando que *"se podría decir que el arbitraje, la mediación y la conciliación, más que sistemas alternativos a la jurisdicción, son sistemas complementarios a la misma"*[2].

Las modalidades de mediación son dos: voluntarias y obligatorias. La primera "impone a las partes disponer de un ánimo colaborativo, adoptar una actitud activa en la búsqueda de alternativas de solución y tener apertura y flexibilidad para escuchar y valorar las alternativas propuestas por el otro"[3]; y la voluntariedad tiene dos dimensiones, "la etapa inicial del proceso –cuando la persona toma la decisión de acogerse a él– y la que comprende la facultad de retirarse de éste en cualquier momento sin necesidad de justificar los motivos.

[1] Corte Suprema. Oficio N° 129-2017, Proyecto de Ley que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. 16 de agosto de 2017.
[2] *Ibíd.*
[3] VARGAS, Macarena. 2008. Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación. [En línea] <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502008000200008>. [Consultado: 20 de agosto de 2018]. p. 193.

Basta la expresión de la voluntad de una de las partes en orden a no continuar para que el mediador deba poner término al proceso”[4].

La segunda opera por mandato legal, por orden o sugerencia del juez, por lo que el elemento determinante está dado por la intervención judicial. Ahora bien, a pesar que una característica esencial de la mediación es la voluntariedad, en el contexto judicial, siempre es obligatoria, pero, en ningún caso constriñe a las partes a arribar a un acuerdo.

Sexto: Observaciones a la propuesta.

i. Conflictos sometidos a la mediación. El objetivo es permitir la resolución pacífica de los conflictos derivados de la morosidad en el pago de los gastos comunes, pero la norma que se promueve contempla la introducción de la mediación para solucionar conflictos que se generen “con” la determinación del monto de los gastos comunes o “de” su determinación.

Pues bien, por el uso de las palabras “con” y “de” parece que se trataría de dos tipos de conflictos:

a.- Aquellos que se generen “con” la determinación de los gastos comunes, en cuyo caso lo sometido a mediación voluntaria es la consecuencia de la determinación, más no el proceso que le precede, esto es, el conflicto no radicaría en la disconformidad con la justificación de la contribución al pago ni su monto, sino que, en definitiva, con la disposición o capacidad de pago del copropietario o la forma de pago de los gastos comunes, desde la perspectiva del copropietario, y con la insatisfacción del crédito de que es titular la comunidad.

Luego, los conflictos que quedarían sujetos a mediación voluntaria, serían: (a) la pretensión del copropietario de sustraerse de las reglas que rigen la obligación de pago, por ejemplo, obteniendo una condonación total o parcial,

[4] *Ibíd.*

prórrogas o fraccionamiento del pago; y (b) la pretensión de la administración de la comunidad de obtener íntegro y oportuno pago de lo adeudado.

La pretensión del copropietario supone que sea posible obtener una respuesta institucional favorable, esto es, que el juez conociendo del conflicto disponga de herramientas legales para reducir, prorrogar o fraccionar obligaciones, aun en contra de la voluntad del acreedor; y su inexistencia torna fallido todo intento de verificación en sede judicial, por lo que no puede prosperar. De ahí la conveniencia que el proceso de mediación sea voluntario. Con todo, el éxito en sede de mediación voluntaria estará subordinado a la existencia de facultades especiales, no judiciales, del administrador de la comunidad (remisión, concesión de prórrogas, etc.), pues es quien debe comparecer en el proceso de mediación.

Por su parte, la pretensión de la administración de la comunidad tiene precisas herramientas legales de protección (cobro ejecutivo en contra del propietario y suspensión de suministro eléctrico), sin perjuicio de que la utilización de la mediación voluntaria puede beneficiar a la comunidad al facilitar el pago de lo debido.

Entonces, parece acertado introducir la mediación voluntaria en este tipo de conflictos, pues propendería a soluciones autocompositivas en un asunto en que el copropietario no podría tener respuesta institucional satisfactoria, y podría facilitar a la comunidad el recupero de los créditos morosos.

b.- Aquellos que se generen respecto “de” la determinación del monto de los gastos comunes, vinculados a la mediación obligatoria, y se pueden hacer los siguientes comentarios. En primer lugar, el único que puede activar el mecanismo autocompositivo es el copropietario disconforme con el procedimiento de determinación de los gastos comunes, que inició acciones

legales sobre esa materia. Debemos entender que se trata de acciones judiciales y que tienen como sede de competencia al juez de policía local.

El conflicto se genera con el cuestionamiento de los elementos que determinaron el monto de los gastos comunes, ya sea del ejercicio de las facultades del que los determinó, de la sujeción a los criterios normativos previstos en la ley, reglamento de copropietarios o actas de asamblea de copropietarios para incluir o no ciertos gastos, a errores de cálculo, etc., por lo tanto, se trata de un conflicto de contornos amplios.

En este orden de ideas, se trata de una pretensión que, judicializada, puede tener una respuesta plausible y que se inserta dentro de la órbita de competencia propia de los jueces de policía local, quienes son los encargados de conocer “las contiendas que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, relativas a la administración del respectivo condominio” (artículo 33 de la Ley N° 19.537).

Ahora bien, dicho conflicto en nada se relaciona, al menos de manera directa e inmediata, con la elevada morosidad que detectan los proponentes, ni se advierte cómo podría reducirla.

Por último, como la mediación obligatoria está prevista en el proyecto dentro del proceso judicial, como etapa posterior a la presentación de la demanda, que se debe ventilar ante el juez de policía local y en que el mediador debe ser él, no se advierte con claridad la utilidad de emplear esta fórmula, pues ya contempla como etapa procesal la conciliación.

Séptimo: La ley ya contempla la mediación en esta clase de conflictos. La propuesta parte de la premisa que la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria no contempla un proceso de mediación para los conflictos que la propuesta aborda. Sin embargo, el artículo 35 establece: *“La respectiva municipalidad*

podrá atender extrajudicialmente los conflictos que se promuevan entre los copropietarios o entre éstos y el administrador, y al efecto estará facultada para citar a reuniones a las partes en conflicto para que expongan sus problemas y proponer vías de solución, haciendo constar lo obrado y los acuerdos adoptados en actas que se levantarán al efecto. La copia del acta correspondiente, autorizada por el secretario municipal respectivo, constituirá plena prueba de los acuerdos adoptados y deberá agregarse al libro de actas del Comité de Administración. En todo caso la municipalidad deberá abstenerse de actuar si alguna de las partes hubiere recurrido o recurriera al juez de policía local o a un árbitro, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de esta ley."

De su tenor, se advierte que está contemplado un mecanismo que comparte los rasgos propios de la mediación, quedando en duda, consecuencialmente, la premisa de la propuesta, en orden a que los conflictos a que se refiere carecerían de esta vía autocompositiva.

Octavo. El juez de policía local como mediador. Si bien los juzgados de policía local, atendida la órbita de sus competencias y su carácter vecinal al ejercer jurisdicción dentro del territorio comunal, son apropiados para intervenir en los conflictos de que trata el proyecto, no parece aconsejables que la mediación deba verificarse ante ellos. En efecto, algunas de las características de la mediación (voluntariedad de las partes en conflicto, flexibilidad, inmediatez, carácter personalísimo, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad) suponen que quien desempeñe la función de mediador no sea quien esté llamado a resolver el conflicto en el proceso judicial –pues, en ese caso, basta la conciliación-, sino que sea un sujeto altamente especializado en

la facilitación del diálogo, experto en participar en procesos de concurrencia libre, voluntaria y cooperativa.

Además, la legislación nacional no radica la mediación obligatoria en los jueces, sino en sujetos distintos, como es el caso de la mediación en asuntos de familia[5], laboral[6] y cuando se persigue la responsabilidad por daños derivados de prestaciones de salud en contra de establecimientos asistenciales[7].

Noveno: Observación final. Por último, cabe mencionar que actualmente se encuentra en primer trámite constitucional ante el Senado el proyecto de nueva ley de copropiedad inmobiliaria (Boletín N°11.540-14), que esta Corte informó mediante Oficio 25-2018, de 30 de enero de 2018.

Dicho proyecto de ley mantiene en el artículo 47 la norma del actual artículo 35, que, como se dijo, prevé un mecanismo de mediación para la resolución de los asuntos de interés de la presente propuesta.

Décimo: <u>CONCLUSIONES</u>

1. Los conflictos respecto de los cuales el proyecto pretende someter a mediación, voluntaria u obligatoria, ya cuentan en la legislación vigente con un medio autocompositivo que posee los rasgos de la mediación.

2. Parece que el juez de policía local no es el más apropiado para conducir la mediación, tanto por la función pública como por los requerimientos personales y de especialización que el mediador debe poseer.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley sobre

[5] Art. 106 de la Ley N° 19.968.
[6] Arts. 344, 351, 370 y 378 y siguientes y 486 del Código del Trabajo.
[7] Arts. 43 y siguientes de la Ley N° 19.966.

copropiedad inmobiliaria que establece una instancia de mediación ante el juzgado de policía local en caso de conflicto en el cobro de gastos comunes.

Ofíciese.

PL-24-2018**.”**

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO BRITO CRUZ

Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN

Secretario