

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

Antofagasta, a ocho de enero de dos mil veinte.

**VISTOS:**

Comparece don Frank Ernesto Orellana Díaz, abogado, Run N°14.316.745-3, domiciliado en calle Arturo Prat 185, Local 12, Galería Madriaza, comuna y ciudad de Rengo, en representación de doña Teresa Del Carmen Díaz Abarca, Run 6.542.272-7, del mismo domicilio e interpone recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta, representada representada por su Secretario Regional Ministerial de Salud (S) don Javier Mena Araya, ambos domiciliados en M. Antonio Matta N°1999 piso 3° Antofagasta.

Funda el recurso, señalando que el 1 de agosto de 1969 su representada contrajo matrimonio con don Luis Ernesto Orellana Orellana, celebrado en la circunscripción de Pichigüao, del matrimonio nacieron 2 hijos, Valeska y Frank. El año 1.984 para evadir la acción de la justicia, don Luis se trasladó a Antofagasta; en el año 1993 su representada se enteró que su cónyuge había sido padre en otra relación paralela, pero pese a ello mantuvo la relación. Desde esa fecha, hasta meses antes de fallecer él viajaba constantemente a Rengo y Quinta de Tilcoco, visitando a sus hijos, cónyuge y nietos; don Luis expresaba a su cónyuge que nunca se divorciaría de ella, y que cuando falleciera ella lo cremara y sus cenizas fueran esparcidas en su ciudad natal de Quinta de Tilcoco.

A fines de junio del año 2018, perdió el contacto con su cónyuge y el 1 de septiembre de dicho año, su cuñada le informa que don Luis había fallecido el 27 de agosto de 2018, y que no se le informó del fallecimiento, porque la hija que tenía en Antofagasta y su madre no quisieron. Ante esto, él y sus hijos viajan a Antofagasta y gracias a la información de terceros localizan el lugar donde estaba sepultado, además en una funeraria piden información de cómo realizar la exhumación y cremación de don Luis para cumplir con su voluntad, y la respuesta fue que deberían esperar un año

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

desde el fallecimiento para pedir la autorización a la Secretaria Ministerial de Salud.

El 27 de septiembre de 2019, mediante Resolución Exenta 4406, la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta, autorizó la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana en su calidad de cónyuge a doña Teresa del Carmen Díaz Abarca, en virtud de lo que dispone el artículo 73 en relación con el artículo 75 del Reglamento General de Cementerios, Decreto 357 de 1970; con dicha resolución concurre ese mismo día a la Funeraria parque San Cristóbal para comunicar dicha resolución. Luego el 07 de octubre del año 2019, por correo electrónico dirigido al abogado Frank Orellana, se notifica Resolución Exenta N°4530 de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta de suspensión efectos de la anterior resolución; pues, el 1 de octubre de 2019 se apersonó doña Francisca Orellana Santa Ana quien manifiesta verbalmente su inquietud, al no estar de acuerdo en la apertura de este nicho para exhumar a su padre y cremarlo, añadiendo que su padre tenía una convivencia con su madre desde hace más de treinta años y que se encontraba separado de hecho de su cónyuge desde hace unos cuarenta años aproximadamente; que fue ella como hija que adquirió y se hizo cargo de los gastos de la sepultura y de la compra del nicho para resguardar los restos de su padre; además, dicha resolución alude al Oficio remitido por el Cementerio General Parque San Cristóbal, en que se expresa que doña Teresa del Carmen Díaz Abarca no tiene vinculación alguna con el Cementerio, que doña Francisca Orellana Santa Ana es dueña de derechos de sepultación de forma exclusiva; haciendo presente la posible afectación al derecho de propiedad, por lo que la suspensión lo sería mientras se recopilaren más antecedentes.

Con fecha 11 de octubre de 2019, por Resolución Exenta 4700 - notificada por correo el 04 de noviembre de 2019 - la Secretaría Ministerial de Salud de Antofagasta, dejó sin efecto la Resolución Exenta 4406 de fecha 26 de septiembre de 2019, que autorizaba la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Orellana.

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

Señala que dicha resolución es arbitraria e ilegal, al fundarse en los mismos argumentos que la resolución que dispuso la suspensión, enfatizando que ante la inquietud verbal de doña Francisca Orellana, no se aportó ningún medio probatorio que acreditara sus dichos. Asimismo, el Cementerio General, expresó que doña Teresa del Carmen Díaz Abarca no tiene vinculación alguna con el Cementerio, pero ello es cuestión diversa a lo que indica el decreto 357, respecto a la exhumación y cremación, relativa a la voluntad del fallecido y en cuanto a la posible afectación al derecho de propiedad, éste no se vislumbra, conforme a los artículos 73 en relación con el artículo 75 del Reglamento General de Cementerios Decreto 357 de 1970. Añade que, por otra parte, la Secretaría Ministerial de Salud de Antofagasta no respetó lo dispuesto en la ley 19.880, ya que, frente a una relación verbal sin medio probatorio y un informe del Cementerio en que hace referencia a posibles vulneraciones del derecho de propiedad, en una primera etapa se suspendió la resolución para mayores antecedentes, pero éstos no fueron aportados, no informando mediante notificación legal el haberse iniciado un procedimiento de la ley 19.880, infringiéndose el mismo al impedir que su representada realizara alegaciones, vulnerándose con ello, la igualdad ante la ley, no entendiéndose en qué contexto estamos, pues, el dominio de los restos de una persona fallecida, escapa al derecho de propiedad; de modo tal que ese actuar arbitrario e ilegal de la Secretaria Ministerial de Salud Antofagasta, ha impedido ejercer el legítimo derecho de su representada de cumplir con la voluntad de su cónyuge, perturbando así: 1° el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; la igualdad ante la ley. 4° el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

En cuanto al derecho, transcribe en lo medular los artículos 73 y 75 del Decreto N°357, así como el artículo 20 de la Constitución Política.

Por todo lo anterior, pide se acoja el recurso; se revoque la Resolución Exenta N°4700 que dejó sin efecto

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta; autorizándose la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana, solicitada por su cónyuge doña Teresa del Carmen Díaz Abarca; asimismo, se ordene tanto a la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta como al Cementerio Parque San Cristóbal Antofagasta, practicar dicha diligencia en un plazo no superior a 30 días o lo que se determine al efecto, con costas.

Acompaña al recurso: 1) Certificado de matrimonio de doña Teresa del Carmen Díaz Abarca; 2) Certificado de defunción de don Luis Ernesto Orellana Orellana; 3) Certificado de nacimiento de doña Valeska Soraya Orellana Díaz; 4) Certificado de nacimiento de don Frank Ernesto Orellana Díaz; 5) Declaración jurada simple de doña Valeska Soraya Orellana Díaz; 6) Declaración jurada simple de don Frank Ernesto Orellana Díaz; 7) correo electrónico de fecha 04 de noviembre de 2019; 8) Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta, autorizó la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana; y 9) Resolución Exenta 4530 de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta de suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N°4406.

**La parte recurrida Secretaría Ministerial de Salud de Antofagasta evacua informe** con fecha 3 de enero del año en curso, señalando que el 27 de septiembre de 2019, dictó la Resolución Exenta N°4406, que autorizó la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Orellana Orellana, fallecido el 27 de agosto de 2018 para ser trasladado al Cinerario del Cementerio Parque San Cristóbal de Antofagasta, para su posterior cremación, resolución con validez de 30 días a contar de la fecha de emisión notificada a la interesada en la misma fecha, detallando los antecedentes que la autoridad tuvo a la vista para dictar dicha resolución. Añade que el 01 de octubre de 2019, la Coordinadora General del Cementerio Parque San Cristóbal, hace llegar a través de Oficina de Partes y por correo

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

electrónico, el Oficio S/N en que informa haber sido notificada de la Resolución N°4406 e indica que sin perjuicio de dar cumplimiento a lo señalado en dicho acto, la cónyuge sobreviviente, doña Teresa Díaz Abarca no tiene vinculación alguna con el cementerio, no es dueña, tenedora o poseedora de derechos de sepultación de ningún tipo y que la propiedad en que se encuentra enterrado el difunto pertenece a su hija, que el cumplimiento de la resolución podría afectar el derecho de propiedad de la hija del señor Orellana; ese mismo día la hija del difunto, se presentó en la SEREMI de Salud, manifestando que es la propietaria del nicho donde se encuentra sepultado su padre, manifestando su inquietud al no estar de acuerdo en la apertura del nicho para exhumarlo y cremarlo, añadiendo que su padre tenía una relación de convivencia con su madre desde hace más de 30 años y que se encontraba separado de la cónyuge hace unos 40 años aproximadamente, motivo por el cual la autoridad sanitaria, solicitó a la Coordinadora General del Cementerio Parque San Cristóbal, toda la documentación relativa al contrato que el cementerio tiene con la hija de don Luis Orellana; así, la autoridad dicta la Resolución Exenta N°4530, que suspendió la ejecución de la Resolución Exenta N° 4406 durante el tiempo en que se recopilen más antecedentes, pues la ejecución del acto podría eventualmente causar daño irreparable en los derechos de la hija que asumió los costos funerarios; detallando la recurrida dichos antecedentes, añadiendo que la interesada no impugnó dicho acto administrativo.

Posteriormente, y una vez que la administración del cementerio envió los antecedentes requeridos por la autoridad sanitaria a través del correo electrónico de fecha 02 octubre de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 4700, de de octubre de 2019, que deja sin efecto la Resolución 4406, de 27 de septiembre de 2019, lo que fue notificado el 04 de noviembre de 2019, detallando los antecedentes tenidos a la vista, entre ellos el contrato de compraventa de derechos de sepultación y/o servicios funerarios celebrado

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

entre el Cementerio Parque San Cristóbal y doña Francisca Alejandra Orellana Santa Ana.

Seguidamente discurre sobre la normativa aplicable al caso, examinando los artículos 136 y 144 del Código Sanitario y al reglamento contenido en el D.S. N°357, de 1970, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento General de Cementerios, específicamente sus artículos 73, 75 y 59, además, transcribe en lo medular los artículos 21, 32, 35 y 61 de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

En cuanto a los fundamentos del acto recurrido, señala que la Resolución Exenta N° 4700, de 11 de octubre de 2019 se encuentra debidamente fundada, pues, primeramente la autoridad dictó la resolución de exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Orellana Orellana, en tanto se tuvo a la vista la petición realizada por la cónyuge sobreviviente, al no contar con documento alguno en que se manifieste la voluntad del causante en orden a ser cremado; pero luego tomó conocimiento por información entregada por la administradora del cementerio, que la solicitante no tiene contrato con el campo santo, pues quien se hizo cargo de los servicios de sepultación fue la hija de don Luis Orellana, quien adquirió los derechos de sepultación perpetuos en la Fracción Jardín Las Grevilleas, Pabellón N, Número 24, Bipersonal, respecto de su padre. Luego la autoridad obtuvo antecedentes fidedignos, a través de la administradora del cementerio y de la hija de don Luis Orellana Orellana, los que fueron valorados por la autoridad al momento de dejar sin efecto la resolución original, apreciándolos en conciencia.

Indica que no es efectivo lo señalado por la recurrente respecto que sólo se consideró una declaración verbal y nada más, pues, la autoridad procedió a suspender la exhumación y cremación del cadáver de don Luis Orellana Orellana en razón de dos hechos concretos: el primero, la comunicación formal, que realizó la administración del cementerio y, el segundo, la información verbal aportada por la hija del difunto, por

**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

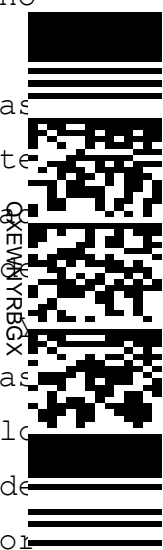
ende, no se ha decidido en base a los mismos argumentos y las resoluciones se encuentran debidamente fundadas, además, la recurrente no impugnó la Resolución N° 4700, que reclama como arbitraria e ilegal en la presente acción.

Por otro lado, indica que si bien el Reglamento General de Cementerios señala que para proceder a la cremación de un cadáver debe acreditarse la manifestación de voluntad en tal sentido por escrito, y que ante la falta de tal manifestación de voluntad la puede solicitar el cónyuge sobreviviente, no es menos cierto, que la obligación de dar sepultura a un cadáver recae sobre el cónyuge sobreviviente en primer lugar, situación que no aconteció en el caso en cuestión, en circunstancia que no hay más antecedentes que los dichos de la recurrente en orden a señalar que no se habría enterado del fallecimiento de su cónyuge al momento en que ocurrió porque había perdido el contacto unos meses antes.

Tampoco hay una infracción al debido proceso, por cuanto, la autoridad ha actuado dentro la órbita de sus competencias y facultades, respetando lo establecido en el Código Sanitario, en el Reglamento General de Cementerios y en la Ley N° 19.880, que en todo caso, rige de manera supletoria frente a procedimientos especiales.

En otro orden de ideas si bien puede solicitar la incineración su cónyuge sobreviviente, no es menos cierto, que el espíritu de la normativa está inspirado en el matrimonio que hace vida conyugal, lo que evidentemente no ocurrió en el caso en cuestión.

Termina señalando que el acto recurrido cumple con las exigencias formales y de fondo, por lo que resulta plenamente válido y por ende, legal; ha sido dictado por la autoridad que ostenta tal facultad, previa recopilación de antecedentes, los que fueron valorados en conciencia y determinó una decisión frente a un problema basada en las atribuciones conferidas en la normativa pertinente, por lo que solicita rechazar en todas sus partes el recurso de protección intentado, con expresa condenación en costas, por



**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

no existir vulneración de garantías fundamentales y, en el caso que se acoja, se le exima de las costas.

La recurrida allegó los siguientes documentos:

a) Copia simple de la Resolución Exenta N° 4406, de 27 de septiembre de 2019, de la SEREMI de Salud, que autoriza la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Orellana Orellana y sus.

b) Copia simple de la Resolución Exenta N° 4530, de 04 de octubre de 2019, de la SEREMI de Salud, que suspende los efectos de la Resolución Exenta N° 4406, de 27 de septiembre de 2019 y sus antecedentes.

c) Copia simple de la Resolución Exenta N° 4700, de 11 de octubre de 2019, de la SEREMI de Salud, que deja sin efecto la Resolución Exenta N°4406, de 27 de septiembre de 2019 y sus antecedentes.

d) Correos electrónicos de fecha 03, 04, 07 de octubre de 2019 y 04 de noviembre de 2019.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece doña Teresa Del Carmen Díaz Abarca, e interpone recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta, para que se revoque la Resolución Exenta N°4700 que dejó sin efecto la Resolución Exenta 4406, ambas dictadas por la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta; autorizándose la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana, por las razones a que se ha hecho referencia en forma detallada y pormenorizada en la parte expositiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Que la recurrida Secretaría Regional Ministerial de Salud, en síntesis, afirmó que el acto recurrido cumple con las exigencias formales y de fondo, por lo que resulta válido y legal; que ha actuado dentro del marco de sus atribuciones no vislumbrando una vulneración de garantías constitucionales, por las razones indicadas en la parte expositiva de esta sentencia.



**CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA**

**TERCERO:** Que si bien el recurso de protección constituye una cautelar constitucional cuyo procedimiento no tiene forma de juicio y sólo tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y dar debida protección al afectado, como consecuencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, en este caso el conflicto surge a propósito del derecho de la recurrente sobre la disposición del cadáver del que fuera su cónyuge con respecto a la hija no matrimonial, situaciones que necesariamente deben comprenderse como un conflicto jurídico que requiere una sentencia declaratoria con el objeto de generar un derecho indubitado.

**CUARTO:** Que dada la naturaleza de esta cautelar constitucional el presupuesto esencial lo constituye justamente la existencia inequívoca de un derecho indubitado con el objeto de dictar las medidas correspondientes de protección y que en el presente caso no concurre, por lo que no cabe sino desestimar el recurso.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo prevenido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, sin costas** el recurso de protección interpuesto por doña Teresa Del Carmen Díaz Abarca en contra del Secretaría Regional Ministerial de Salud.

Regístrese y comuníquese.

**Roll 8569-2019 (PROT)**





QXEWNYRBGX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Virginia Elena Soubllette M. y Abogado Integrante Jorge Ignacio León R. Antofagasta, ocho de enero de dos mil veinte.

En Antofagasta, a ocho de enero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, 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>