

Talca, doce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Ha comparecido el abogado don Jorge Raúl Rosas Ramírez, domiciliado en John Kennedy N° 396 de la ciudad de Linares, en representación judicial, de doña Gladys Ninfa Troncoso Fuentes, dueña de casa, RUT N°4.021.445-3, domiciliada en pasaje Las Lilas N° 36, Población Pedro de Valdivia, de la ciudad de Linares, quien dedujo recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule, representada por doña Gloria Icaza Noguera, ambos domiciliadas en calle 2 Sur, 2 Oriente 870 Edificio Espacio Talca de la ciudad de Talca, por estimar que ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal con infracción de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N°3, N°6 y N°24 de la Constitución Política de la República. En base a lo anterior, solicitó que se acoja el recurso y se disponga que la recurrida se abstenga de intervenir de cualquier modo en el bien inmueble de su propiedad, por constituir su actuar una violación de las garantías constitucionales señaladas en el libelo.

Por resolución de 21 de abril de 2023, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe a la recurrida Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule, quien lo evacuó solicitando su rechazo por las razones de hecho y de derecho que expuso. Además, se pidió informe a don José Javier Vásquez Parada, en su calidad de cónyuge solicitante del traslado de la sepultura de Carolina Paz Cisternas Troncoso, quien lo presentó el 5 de julio último.

Con fecha 4 de mayo de 2023 se dispuso traer los autos en relación, procediendo a su vista el día 2 de agosto último. Por último, se decretó como medida para mejor resolver oficiar a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule, para que remitiera copia de la Resolución Sanitaria Exenta N° 230738609, de 23 de enero de 2023, la que se tuvo por cumplida por resolución de 20 de septiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se expuso por la recurrente que la intromisión que se atribuye a la recurrida consistente en haber autorizado la exhumación de los restos de su sobrina Carolina Paz Cisternas Troncoso, actualmente enterrados en el Cementerio “Fundación Campo Sacro” de Linares y su traslado al “Cementerio Parque Santiago” de la comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, lo que le provoca a ella y su familia diversas perturbaciones y perjuicios, infringiendo con



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

su actuar las garantías constitucionales establecidas en el N°3, N°6 y N°24 del artículo 19° de la Constitución Política de la República.

Al efecto, expuso que el día lunes 17 de Abril de 2023, recibió una llamada telefónica de don José Javier Vásquez Parada, cónyuge de su sobrina, quien le informó que ha tramitado y obtenido la Resolución Sanitaria Exenta N° 230738609, de fecha 23 de enero de 2023, en virtud de la cual la Secretaria Ministerial de Salud, Región del Maule, autorizó la exhumación de los restos de su difunta sobrina al Cementerio Parque Santiago de la comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, todo lo cual contraría y viola la voluntad de Carolina Paz Cisternas Troncoso, quien la comunicó momentos previos a su deceso, para lo cual reunió a su familia –entre los que también estaba su marido José Javier Vásquez Parada– y manifestó expresamente su deseo de ser enterrada y permanecer en la sepultura que la familia Troncoso mantiene en el Cementerio Parroquial San José o Fundación Parque Sacro de Linares. Asimismo, le informó que procederá a la exhumación y traslado antes referido, el día miércoles 19 de abril de 2023.

Hizo presente que con fecha 22 de Enero de 2002, celebró contrato de regularización de compraventa sobre derechos de inhumación con el Cementerio Parroquial San José de Linares, respecto de los derechos que el 27 de abril de 1953, había adquirido su padre sobre una franja de terreno o nicho identificado como sepultura familiar, ubicada en el Primer Patio Oriente N° 0042, registrada en el talonario 14 página 139.

Expuso que su sobrina Carolina Paz Cisternas Troncoso falleció en San Miguel, el día 13 de Julio de 2022, siendo inhumada el 15 de Julio de 2022 en una de las criptas de propiedad de la familia en el Cementerio Parroquial San José o Fundación Parque Sacro de Linares, cumpliendo así con su deseo, a expresa solicitud de ella. Sin embargo, la autoridad Regional de Salud, a petición de don José Javier Vásquez Parada y mediante la resolución precedentemente singularizada, ha resuelto la exhumación de los restos mortales de su sobrina y su traslado al Cementerio Parque Santiago de la comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, sin mediar consulta ni notificación alguna a la recurrente, propietaria de la cripta en la que se depositaron los restos de su sobrina y quien junto –a su familia– contrató, ordenó y pagó su inhumación.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

En cuanto al derecho, refiere que la Constitución Política de la República, en su artículo 19° número 3 garantiza a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” y que “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta.” Asimismo indica: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”. Además, resaltó lo dispuesto en los artículos 144, 157 y 158 del Código Sanitario, reproduciendo tales normas.

Argumentó que si bien no existe una norma que regule con precisión la situación del caso presente, por analogía, debemos entender que la exhumación y traslado de los restos de su “hermana” (sic), ordenada por la autoridad regional de salud se asimila a un allanamiento de la cripta en la que se encuentran sepultados sus restos, que además se ordena trasladar, y, por lo tanto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 157 del Código Sanitario, para que estemos frente a un procedimiento racional y justo se debe notificar al dueño de la misma, que es la recurrente, lo que en la especie no ha ocurrido.

Por otra parte, señala que la Constitución Política del Estado, en su artículo 19° N°6 garantiza a todas las personas: “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.”, indicando que la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida por el derecho consagrado en la Constitución de la República que garantiza la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todo culto, que puede asumir variadas formas tales como la de profesar una religión, difundir sus ideas, reunirse en casas o templos para prácticas de oración y adoración o la colocación de los restos mortales de sus parientes en determinados sitios para visitarlos y venerarlos.

En lo que respecta a la exhumación de los restos de una persona, estima que son los familiares de difunto los llamados a ejercer tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos, que es, precisamente lo que ocurre en el caso presente, en el que el cónyuge, con igual derecho sucesorio que la actora, solicita



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

la exhumación y traslado del cadáver de su sobrina y la autoridad provincial de salud accede a dicha solicitud sin notificar siquiera a la titular del lugar en la que se encuentran sepultados los restos a exhumar y trasladar, esto es, a la recurrente.

En estas circunstancias, considera que lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación y traslado de una persona difunta, a quien ha definido, organizado y pagado el entierro y la tumba, por lo cual, es de toda lógica –y una exigencia legal– que una eventual exhumación le debe ser oportunamente notificada al titular del nicho o sepultura en la que el cadáver de su familiar yace.

De otro lado, respecto del derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, aduce que el derecho de dominio de la recurrente recae sobre el bien inmueble correspondiente al nicho o fracción del Cementerio Parroquial San José o Fundación Parque Sacro de la ciudad de Linares que la habilita para disponer de dicho bien sin más limitaciones que el cumplimiento de normas de salud y al reglamento del referido cementerio. Perfeccionado que fue el contrato de regularización de compraventa celebrado entre la suscrita y el Cementerio Parroquial San José o Fundación Parque Sacro, que incluye el Reglamento Interno del Cementerio, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes –la ley del contrato– el derecho de dominio sobre dicha propiedad se incorporó a su patrimonio con el carácter de derecho adquirido, por lo que pasó a estar protegido por el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado.

Finalmente, refiere que la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa al Recurso de Protección, como medio de solución de conflictos emanados de una orden de autoridad que ejerza jurisdicción, mediante él se pueden adoptar las providencias necesarias para mantener el statu quo vigente en el desenvolvimiento de los derechos, impidiendo las situaciones de facto que alteren el orden jurídico, como en el caso de autos, en que por decisión de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, se ha dispuesto la exhumación de los restos mortales de su sobrina y su traslado a otro cementerio, sin que dicha resolución se funde en un debido proceso legalmente tramitado –ya que hasta la fecha ni siquiera se ha notificado, por parte de dicha autoridad, al titular o dueña de la cripta en la que se encuentran sepultados los restos de a exhumar, afectando con



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

ello los derechos constitucionalmente consagrados en los numerales 3, 6 y 24 del artículo 19 de la Constitución de la República, que he ejercido sin perturbaciones hasta el 17 de Abril de 2023, en que tomé conocimiento de la resolución Sanitaria Exenta N° 230738609 de fecha 23 de Enero de 2023, de la Oficina Seremi Salud Linares.

SEGUNDO: Que, en su informe de 2 de mayo de 2023, se indicó por la recurrida Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule doña María Gloria Icaza Noguera, respecto de los hechos en que se sustenta la acción de autos, que al momento de realizarse la respectiva visita por el personal de la institución, el Cementerio “Fundación Campo Sacro” de Linares se negó a efectuar la exhumación, debido a la interposición del presente recurso. En base a lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes sobre imperatividad y exigibilidad de los actos administrativos, la recurrida decidió quedar a la espera de lo que se resuelva en el presente caso.

No obstante lo anterior, se refirió al fondo de lo planteado en el recurso, aseverando la procedencia jurídica de la exhumación. Al efecto, expuso que se encuentra regulada en el Código Sanitario, Libro VIII, “Inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres”; y su ejecución en el Decreto N°357 de 1970, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento General de Cementerios, en su Título VIII, “De la exhumación y el transporte de cadáveres”, conforme al artículo 75 de dicha normativa, sólo puede efectuarse con autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73 del Reglamento. Añade que esta última norma establece un orden de prelación, que se aplica por vía de remisión, para solicitar la exhumación de un cadáver, señalando que, a falta de manifestación de voluntad por escrito, el primer legitimado corresponde al cónyuge sobreviviente del difunto, tal como ha acontecido en el presente caso.

Hace presente que, al igual que en materia de derechos sucesorios, la reglamentación confiere una posición preferente a quien ha contraído matrimonio con la persona difunta, a falta de una manifestación de voluntad distinta que conste por escrito, por lo que considera que el solicitante de la exhumación de autos se encuentra plenamente facultado para promover el tal requerimiento a la autoridad sanitaria. De esta forma, controvierte la afirmación de la actora, en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

cuanto le imputa haber faltado a la última voluntad de la difunta, puesto que en el propio recurso se indica que no consta por escrito y que se habría dado en una reunión familiar, es decir, sin cumplir la formalidad legal exigida.

En cuanto a la vulneración de las garantías constitucionales que considera afectadas la recurrente, se refiere en primer término a la contemplada en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, esgrimiendo que la recurrente se equivoca en los fundamentos de derecho del recurso, puesto que se invocan normas de la facultad sancionatoria de la recurrida, conforme a las cuales, en ejercicio de su facultad de fiscalización, puede realizar directamente la entrada y registro de los establecimientos que se encuentran sometidos a su control, en particular las normas de los artículos 157 y 158 del Código Sanitario.

En circunstancias que, en la especie, la facultad de esa autoridad sanitaria se remite únicamente a autorizar la realización de la exhumación, previo examen de los requisitos de fondo, con ocasión de una solicitud planteada por una persona que se encuentra legitimada por la normativa aplicable, cuya ejecución se realiza directamente por la empresa funeraria y el cementerio en que se efectuó la sepultura,

Esgrime, además, que tratándose de normas de derecho público, su interpretación es restrictiva, sin que haya lugar a una aplicación por analogía, como se plantea por la actora, máxime si la normativa específica no establece la obligación de emplazar al dueño de la sepultura en que se encuentren los restos que serán trasladados. Añade que la notificación que en tal sentido se dispone para la práctica de una diligencia de allanamiento y entrada y registro, se debe al carácter intrusivo inherente a la gestión, atendida la realización de un procedimiento de fiscalización destinado a verificar el cumplimiento de la normativa sanitaria y que, eventualmente, puede terminar con imposición de una sanción al establecimiento, previa instrucción del respectivo sumario sanitario.

En cuanto a la garantía constitucional de libertad de conciencia, creencia y culto, reitera que el pronunciamiento sobre la procedencia de una exhumación se encuentra dentro de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a su parte, en su calidad de autoridad sanitaria, en particular el artículo 75 del Decreto N°357 de 1970, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento General de Cementerios; por lo que no puede entenderse que la actuación desarrollada por esa autoridad sanitaria, en ejercicio de sus competencias, con ocasión de un caso



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

que resulta sustantivamente procedente, sea constitutiva de una afectación a dicha garantía constitucional.

De otro lado, indica que del tenor del recurso se advierte que, más que denunciar una real afectación al derecho constitucional en comento, la actora atribuye la necesidad de dar primacía a sus intereses, derivados de la aplicación de un derecho con contenido eminentemente patrimonial, lo que pugna con la vigencia de la garantía que protege aspectos íntimos de la persona, como ocurre con la manifestación de las diversas creencias en materia religiosa.

Finalmente, en lo que respecta al derecho de propiedad que se estima vulnerado, reitera la normativa aplicable al caso y que autoriza a dicha autoridad sanitaria para conceder la exhumación, transporte internacional, internación y traslado dentro del territorio nacional, de cadáveres o restos humanos. Conforme a ello, en la medida que se cumpla con las exigencias sustantivas impuestas por la normativa reglamentaria, como ocurre en la especie, la Secretaría Regional Ministerial puede hacer uso de la facultad que, eventualmente, puede afectar el derecho de propiedad, con ocasión de la necesaria apertura de la cripta para realizar el traslado de los restos de la persona difunta, de manera que no existe una afectación al derecho de propiedad en su esencia. Además, no debe confundirse la propiedad existente sobre la cripta en términos tales de extenderla a los restos de la persona fallecida, haciendo presente que existe pronunciamiento jurisprudencial en este aspecto, citando sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol N°8751-2022, confirmada por la Excm. Corte Suprema en los autos RolN°47.614-2023.

En base a lo anterior, sostiene que aun cuando se estime vulnerado el derecho de propiedad por parte de la recurrente, por encontrarse su sobrina en una cripta de su dominio, es necesario efectuar una distinción en los términos antes señalados y, adicionalmente, considerar que el traslado de las osamentas es realizado con ocasión de una determinación realizada por una autoridad facultada para estos efectos.

TERCERO: Que, a su vez, don José Javier Vásquez Parada, en su calidad de cónyuge solicitante del traslado de la sepultura de Carolina Paz Cisternas Troncoso, evacuó el informe pedido por esta Corte, señalando que solicitó la autorización de la apertura del nicho familiar Troncoso Fuentes, ubicado en el Cementerio Parroquial San José de Linares, para la exhumación de mi esposa



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

Carolina y posterior traslado de sus restos a la tumba de su propiedad en el Cementerio Parque Santiago de la comuna de Huechuraba, Santiago.

Expuso que el 13 de julio del año 2022, su esposa Carolina falleció en su hogar, ubicado en calle Pirámide 1000 departamento 1503 de la comuna de San Miguel, Santiago, producto de un CA Pulmonar. En ese momento, no contaban con un lugar apropiado para que sus restos descansaran y la familia materna (Troncoso Fuentes) decidió realizar los trámites para trasladarla a Linares para su sepultura en el Cementerio antes mencionado.

Hace presente que Carolina nació en la ciudad de Concepción y tuvo residencia en Santiago desde el año 2011, por lo que decidió que debía ser sepultada en la ciudad en la cual ambos residían y con fecha 01 de septiembre del año 2022, adquirió un sitio familiar con derechos de sepultación con el grupo Nuestros Parques. Lo cual se le informó en la misma fecha de la compra y de manera oportuna a los familiares involucrados, de sus intenciones de iniciar los trámites de solicitud de exhumación y traslado a Santiago, con la Secretaria Regional de Salud de la Región del Maule, a lo que la familia materna se negó desde ese momento. De esta forma, resalta que la familia ya se encontraba en conocimiento de los inicios de los trámites legales de traslado; y el 17 de abril del 2023, se les informó de la autorización ya decretada por el SEREMI de Salud por el trámite de exhumación y traslado a Santiago, dispuesta para el 19 de abril del 2023.

Explica que se le señaló que debía estar presente en la fecha indicada por lo cual viajó desde Santiago a Linares, junto a la funeraria que se contrató para realizar trámite, además del personal de la SEREMI de Salud y, en el mismo lugar, se les informa que se había generado el presente recurso de protección, con fecha 18 de abril del 2023. Negando su derecho legal de poder decidir el lugar de descanso perpetuo de su cónyuge Carolina.

Adjunta a su informe copia de contrato con fecha de compra de sitio en Cementerio Parque Santiago y certificado de matrimonio, realizado en la fecha 22 de Febrero del año 2020.

CUARTO: Que, en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada, la recurrida remitió copia de la Resolución Exenta N°230738609, sin embargo está datada con fecha 9 de junio de 2023 y no el 23 de enero de 2023 como se indicó en el recurso.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

Cabe consignar que en la aludida Resolución Exenta N°230738609, de 9 de junio de 2023, dictada por la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule, doña Carla Fernanda Ubilla Cáceres, se resolvió lo siguiente:

1°. RECHÁZASE la solicitud de **AUTORIZACIÓN DE TRASLADO NACIONAL** de los restos de **CAROLINA PAZ CISTERAS TRONCOSO**, RUT 13725092-6, fallecido(a) el día 13/07/2022, en **CEMENTERIO**, Comuna **LINARES**, **REGION DEL MAULE**, Causa de muerte: **INSUFICIENCIA RESPIRATORIA**.

2°. El presente rechazo se fundamenta en lo siguiente:

Exhumación no se efectúa por recurso de protección presentado por familia de la fallecida.

3°. ADVIÉRTASE que no podrá llevar a cabo el manejo solicitado de los restos individualizados, sin la Autorización Sanitaria previa conforme lo establece el Reglamento General de Cementerios.

4°. TÉNGASE PRESENTE que **JOSÉ JAVIER VÁSQUEZ PARADA**, Cédula de Identidad N°13442796-5, podrá iniciar nuevamente la tramitación de la autorización sanitaria la cual ha sido rechazada, cuando lo estime pertinente.”.

QUINTO: Que, si bien se rechazó la solicitud de autorización de traslado nacional de los restos de Carolina Paz Cisternas Troncoso, presentada por su cónyuge sobreviviente don José Javier Vásquez Parada, como consta de la Resolución Exenta N°230738609, emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, con fecha 9 de junio de 2023 y remitida a esta Corte en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada en autos, lo cierto es que dicho rechazo es circunstancial y obedece a la interposición de la presente acción de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención a esta Corte que la autoridad recurrida haya cambiado el tenor de lo originalmente decido, puesto que en el libelo de autos se indica expresamente que se recurre en contra de lo decidido mediante Resolución Exenta N°230738609 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de fecha 23 de enero de 2023, que accedió a la petición de don José Javier Vásquez Parada, de exhumación de los restos de su difunta cónyuge, para su traslado desde el Cementerio Parroquial San José de Linares a la tumba de su propiedad en el Cementerio Parque Santiago de la comuna de Huechuraba,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

Santiago, dispuesta para el día 19 de abril de 2023. Así lo corroboró de alguna manera la propia recurrida en su informe, al señalar que al constituirse a realizar la respectiva visita por el personal de la institución, el Cementerio “Fundación Campo Sacro” de Linares se negó a efectuar la exhumación, debido a la interposición del presente recurso, por lo que decidió quedar a la espera de lo que se resuelva en el presente caso; y, no obstante lo anterior, de igual forma informó respecto del fondo de la controversia planteada.

Además, don José Javier Vásquez Parada refrendó lo expuesto en el recurso y lo informado por la recurrida, respecto de la autorización que se había dado para el traslado de los restos de su cónyuge, para lo cual viajó desde Santiago a Linares el 19 de abril de 2023, junto a la funeraria que se contrató para realizar trámite, concurriendo personal de la SEREMI de Salud, lo que no pudo ejecutar porque, en el mismo lugar, se les informó que se había generado el presente recurso de protección con fecha 18 de abril del 2023, negando su derecho legal de poder decidir el lugar de descanso perpetuo de su cónyuge Carolina.

SEXTO: Que, de esta forma, habiéndose solicitado en el petitorio del libelo de autos que se disponga que la recurrida se “abstenga de intervenir de cualquier modo” en el bien inmueble de su propiedad, es dable concluir que corresponde emitir pronunciamiento respecto del recurso de autos, pese a que se emitió un pronunciamiento por la recurrida rechazando la solicitud de exhumación y traslado nacional de los restos de Carolina Paz Cisternas Troncoso, puesto que tal decisión fue dictada con posterioridad a la petición de informe y motivada únicamente por la interposición de la presente acción, dejando a salvo la posibilidad de reiterar la solicitud por parte del cónyuge sobreviviente don José Javier Vásquez Parada y resolver en consecuencia.

Además, si bien el recurso no se dirigió directamente en contra de don José Javier Vásquez Parada, lo cierto es que por este medio se está controvirtiendo y afectando su derecho a trasladar los restos de su difunta cónyuge, razón que motivó a esta Corte a pedirle informe como tercero interesado.

SEPTIMO: Que, el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que 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 que allí se indican, puede ocurrir a la Corte de Apelaciones respectivas, para que se adopten de inmediato las providencias que se juzgue necesario para



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

En consecuencia, el recurso de protección es una acción constitucional de naturaleza cautelar y de carácter excepcional, que procede cuando un derecho indubitado, de aquellos consagrados en el citado artículo 20, ha sido privado, perturbado o amenazado en su legítimo ejercicio, de manera que su finalidad es dar pronta solución a situaciones de hecho.

OCTAVO: Que, los hechos en que incide el recurso de autos se encuentran regulados en el Código Sanitario, Libro VIII, artículo 144 y en el Decreto N°357 de 1970, del Ministerio de Salud, Reglamento General de Cementerios, artículos 73 y 75, inciso primero, en lo que interesa a la acción impetrada, que disponen lo siguiente:

Artículo 144° del Código Sanitario: “La exhumación, transporte internacional, internación y traslado de una localidad a otra del territorio nacional de cadáveres o restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Director General de Salud. Las exhumaciones que decreta la Justicia Ordinaria se exceptúan de esta obligación”.

Artículo 75°, inciso primero del Reglamento General de Cementerios: “La exhumación, transporte internacional, internación y traslado dentro del territorio nacional, de cadáveres o de restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73°. Se exceptúan de esta exigencia las exhumaciones que decreta la justicia ordinaria”.

Si bien el **Artículo 73° del Reglamento General de Cementerios**, se refiere a la autorización que se requiere para incinerar un cadáver, el orden de prelación que dicha norma contempla, es aplicable al caso que nos ocupa, por disposición expresa del artículo 75, antes transcrito y corresponde al siguiente:

“1.- Que se acredite la manifestación de voluntad en tal sentido, formulada por escrito, antes de su fallecimiento, en las condiciones señaladas por este reglamento, por la persona cuyos restos se desee incinerar;

2.- A falta de esta manifestación de última voluntad, que la solicite el cónyuge sobreviviente;

3.- A falta de cónyuge sobreviviente, que la soliciten los hijos del fallecido, si existieren y fueren mayores de edad o de ambos padres o del que sobreviviere



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

en caso contrario; en el caso que corresponda la petición de los hijos, se deberá contar con el voto favorable de por lo menos la mayoría de ellos;

4.- En el caso de tratarse de un menor, deberán solicitarla ambos padres, si vivieren, o el que sobreviviere; a falta de éstos, la mayoría de los hermanos mayores de edad, y a falta de éstos, de los ascendientes de grado más próximo;

5.- A falta de cónyuge, hijos y padres, deberán solicitarla los hermanos, y a falta de éstos, los ascendientes de grado más próximo, y a falta de éstos, los colaterales de grado próximo;

6.- A falta de todos los anteriores, deberá solicitarla, fundamentalmente, la persona encargada de proceder a la sepultación de los restos de la persona de que se trate;

7.- En el caso de los extranjeros que carezcan de parientes en Chile, bastará la petición formulada por el representante diplomático o consular del país de origen del fallecido”.

NOVENO: Que, del mérito de los antecedentes y lo expuesto en el propio recurso, resulta ser un hecho indubitado que antes de su fallecimiento, Carolina Paz Cisternas Troncoso no dejó por escrito alguna manifestación de voluntad en el sentido de que quería ser sepultada y permanecer en la cripta que la familia Troncoso Fuentes mantiene en el Cementerio Parroquial San José o Fundación Parque Sacro de Linares, de la comuna de Linares.

En consecuencia, para solicitar la exhumación y traslado de sus restos de un lugar a otro del país, se debe atender al orden de prelación establecido en el artículo 73° del Reglamento General de Cementerios, en cuya virtud, ante la falta de manifestación de última voluntad por escrito, puede ser solicitado por el cónyuge sobreviviente, quien prefiere a cualquier otro pariente de la fallecida.

En este contexto fáctico y legal, don José Javier Vásquez Parada se encuentra amparado por la ley vigente para solicitar la exhumación y traslado de los restos de su cónyuge Carolina Paz Cisternas Troncoso, desde el Cementerio Parroquial San José de Linares a la tumba de su propiedad ubicada en el Cementerio Parque Santiago de la comuna de Huechuraba, Santiago; como lo hizo en el presente caso.

Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Salud recurrida, actuó dentro de sus facultades legales al acceder, preliminarmente, a la autorización



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

pedida por don José Javier Vásquez Parada, sin perjuicio de lo resuelto con posterioridad a la presentación del presente recurso.

Por último, conforme a la normativa aplicable al caso, no constituye una exigencia legal para proceder a la exhumación de un cadáver la notificación previa del dueño de la sepultura, aunque se estima aconsejable, como lo hizo voluntariamente y en actitud deferente el señor Vásquez Parada.

DECIMO: Que, así las cosas, no habiendo existido ilegalidad ni arbitrariedad en el proceder de la recurrida, como tampoco de parte del tercero interesado don José Javier Vásquez Parada, que deba y pueda ser subsanado mediante las facultades que el conocimiento de esta acción otorga a esta Corte, la acción deducida no podrá prosperar, toda vez que ésta garantiza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que señala el artículo 20 de la Constitución Política de la República cuando éstos sean vulnerados, privados, perturbados o amenazados, mediante actuaciones positivas o abstenciones que sean ilegales o arbitrarias.

UNDECIMO: Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que tampoco se ha incurrido, en la especie, en la vulneración de los derechos constitucionales reclamados en el recurso.

En primer término, por cuanto no se configuran los supuestos establecidos en el artículo 19 N°3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, dado que la autoridad recurrida actuó dentro de sus facultades legales, sin que se haya constituido en una comisión especial y, de tal forma, haya juzgado a la recurrente.

La petición y autorización de exhumación y traslado de una persona fallecida, tampoco importa una afectación a la “libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público” que consagra el N°6 del citado artículo 19, puesto la veneración y recuerdo de un ser querido que ha fallecido, no está ligada a un lugar en particular, pudiendo ejercerse en donde sea que se encuentre sepultado y sea visitado.

Por último, el derecho de propiedad que la recurrente tiene respecto de la cripta o sepultura, no se extiende a la persona que se encuentra sepultada en dicho lugar, que es a lo que se atiende, en definitiva, puesto que lo que se



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

reclama por el presente arbitrio es el traslado de los restos de su sobrina a la ciudad de Santiago.

De esta manera y como se expresó en el considerando que antecede, la falta de ilegalidad y arbitrariedad de las actuaciones de la recurrida y de la legítima solicitud del cónyuge sobreviviente debe llevar necesariamente al rechazo de la acción intentada.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA, sin costas**, la acción constitucional deducida por el abogado don Jorge Raúl Rosas Ramírez, en representación de doña Gladys Ninfa Troncoso Fuentes, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo.

Rol N°580-2023/ Protección.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XXMHXXRXZN

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Hernán González G., Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogado Integrante Diego Ivan Palomo V. Talca, doce de octubre de dos mil veintitres.

En Talca, a doce de octubre de dos mil veintitres, 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>

Código: XXMHXXRXZN