Santiago, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.-

Vistos:

Comparecen don Jaime Madariaga De la Barra y doña Nancy Yáñez abogados, actuando a favor de doña **Ana María Garnier Canto,** deduciendo recurso de protección contra la Asociación de Comuneros Capilla de Caleu y sus representantes, por el acto arbitrario e ilegal que les atribuye de impedir la sepultación de su madre en una tumba del cementerio administrado por los recurridos.

Explica la recurrente que está avecindada en Caleu desde el año 1988, siendo propietaria de la hijuela N° 125 ubicada en el sector de Lo Marin de Capilla de Caleu. En esa calidad se inscribió como socia en la Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu. Su madre, doña María Canto Araneda, se mudó a vivir con ella en Caleu durante el año 2006. La Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu administra el único Cementerio de la localidad. Como socia de la Asociación y expresamente autorizada por la dirección del Cementerio de Caleu, construyó una sepultura familiar con capacidad para 5 personas, donde fueron sepultados los restos de su marido. El 5 de Mayo de 2019, falleció su madre. De acuerdo a lo establecido en el Reglamento que regula la administración y el uso del Cementerio, artículo 10 inciso 1°, *"[P]odrá autorizarse el entierro de cualquier miembro residente de la Comunidad de Caleu y su núcleo familiar, padres, hijos o nietos, sus ascendientes y descendientes directos que residan en Caleu".* En esa virtud se dirigió al Presidente de la Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu, Sr. Carlos Arenas, solicitando autorización para el entierro de su madre en la tumba familiar. El Sr. Arenas la derivó a comunicarse con la administración del Cementerio. A su turno, don José Villanueva, Vicepresidente de la Asociación y encargado del Cementerio, le respondió que no se podía otorgar la autorización pedida.

Considera que la negativa reseñada es arbitraria e ilegal porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 del Reglamento antes aludido, tiene el derecho a sepultar a su madre en este Campo Santo. Entiende vulnerados su derecho a la igualdad ante la ley (Art. 19 Nº 2), porque la comunidad omite la aplicación del artículo 10 del Reglamento y desconoce una condición jurídica amparada por el Derecho, cual es la de residente

WMXDGMCFXO

para efectos de acceder ella o su ascendiente a una sepultura en el Cementerio de Caleu; y su derecho de propiedad sobre toda clase bienes (Art. 19 N° 24), porque es propietaria de la tumba que construyó en el Cementerio de Caleu, con la anuencia de la Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu.

Solicita restablecer el imperio del derecho, exigiendo que la recurrida la autorice para sepultar los restos de su madre en la tumba de su propiedad en el Cementerio de Caleu.

Se apersona don Santiago Vera Bustamente, abogado, en representación de la **Asociación de Comuneros de Caleu,** evacuando el informe ordenado a su respecto.

La Asociación de Comuneros de Caleu (Ex Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu), es una Corporación de Derecho Privado constituida mediante escritura pública de fecha 10 de junio de 1966, dotada de Personalidad Jurídica. La asociación realiza sus actividades en el Campo Común de Caleu, que es una extensión territorial ubicada en la Comuna de Til-Til, de aproximadamente 3.250 hectáreas. Desde el 11 de febrero de 2019, la Asociación se rige por una nueva estructura orgánica, que ha dejado tácitamente derogada toda la antigua reglamentación de la Asociación en todo aquello que contraría los nuevos principios por los cuales se rige.

El Cementerio de Capilla de Caleu es administrado por la Asociación de Comuneros de Caleu desde el año 1966. El cementerio es de propiedad fiscal y tiene una superficie aproximada de 12.500 m2. Históricamente, ha sido la propia Comunidad de Caleu la que ha establecido, a través de la Asociación de Comuneros de Caleu, las normas básicas para el funcionamiento del Cementerio de Capilla de Caleu, y es actualmente ésta propia institución la que vela por su adecuado funcionamiento, así como por el cumplimiento de las normas sanitarias que le son aplicables, según las siguientes fuentes normativas:

a) Reglamento del Cementerio del año 1997: (que es el invocado por la recurrente) Revisados los libros de actas no hay constancia que haya sido aprobado por la Asamblea.

WMXDGMCFXO

b) Reglamento del Cementerio del año 2016: Fue aprobado por acuerdo de Directorio de 06 de noviembre de 2016 y dejó sin efecto el anterior. Establece limitaciones en cuanto a las personas que pueden enterrarse y la cantidad de cuerpos por sepultación, entre otros. En concreto: *i.-* Se restringe el número de personas que pueden ser sepultadas, desde los residentes a cualquier heredero del Campo Común de Caleu y descendientes (sic); *ii.-* Las personas que no cumplen con tales requisitos, se les agrega la exigencia de haber residido como mínimo 20 años en Caleu; *iii.-* Las personas que no sean herederos del Campo Común y descendientes, deben pagar además 25 UF por valor de sepultura; y *iv.-* En casos puntuales, corresponde al Directorio estudiar el tema.

Con relación a ello, destaca que de acuerdo con el artículo 140 Código Sanitario *"La obligación de dar sepultura a un cadáver recaerá sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que estuviere en condición de sufragar los gastos o la persona con la que el difunto haya mantenido un acuerdo de unión civil vigente al momento de su muerte."* Precisamente en razón de esta última norma se ha establecido que en las sepultaciones dobles –como sería el caso- sólo pueden ser enterrados cónyuges o convivientes que cumplan previamente con los requisitos reglamentarios y otras normas aplicables al cementerio; en tanto que en las simples, donde sólo puede enterrarse un cuerpo, el mismo ha de ser de alguna de las personas que cumplan con los requisitos.

c) En cuanto a la normativa vigente para el Cementerio.

A partir del 11 de febrero de 2019 comenzó a regir el nuevo estatuto de la Asociación de Comuneros, el cual en su Artículo 58 se refiere a la Comisión Administradora del Cementerio. A esta comisión le corresponde velar por el adecuado funcionamiento del Cementerio de Capilla de Caleu. Sin embargo, como a la fecha aún no logra constituirse dicha Comisión Permanente, las decisiones relativas al Cementerio se han ejercido de manera temporal por el Directorio de la Asociación, como lo dispone la propia norma estatutaria.

Respecto de algunas afirmaciones realizadas en el recurso, expresa que la Sra. Garnier del Canto es actualmente socia cooperadora de la Asociación. Su inscripción en tal categoría obedeció a que al momento de

WMXDGMCFXO

su incorporación no tenía la calidad de comunera, exigida por el también derogado estatuto del año 1966. Refiere que las normas estatutarias citadas por la contraria se encuentran derogadas.

Remarca que no existe autorización para nichos o sepulturas familiares en el Cementerio de Caleu, ni con capacidad para 5 personas. Desde el año 2012, sólo existen 2 categorías de sepultaciones, simples y dobles. La sepultura de don José Aquiles Orellana Ramírez es la Nº 165, y ella ha sido construida para albergar sólo 2 cuerpos, en este caso el de su cónyuge. No existe derecho de propiedad sobre las sepulturas del Cementerio de Capilla de Caleu, ya que a la Asociación de Comuneros de Capilla de Caleu sólo le corresponde dar una correcta administración del Cementerio de Capilla de Caleu, a fin de dar cumplimiento con las normas sanitarias mínimas, y nunca ha otorgado títulos de dominio sobre sepulturas.

En suma, no existe acto ilegal ni arbitrario y tampoco se vulneran los derechos fundamentales invocados: a) La Asociación nunca ha desconocido el derecho de la señora Garnier para sepultarse en el cementerio. En este sentido, la Asociación está privilegiando y protegiendo el derecho que ella tiene de enterrarse con su marido en el mismo lugar; b) La igualdad ante la ley tampoco se ha visto vulnerada puesto que la negativa a enterrar a la madre de la señora Garnier en la sepultura donde actualmente se encuentran los restos del señor Aquiles Orellana, no se ha hecho en su consideración de ser o no comunera o descendiente de comuneros, sino por solicitar enterrar un cuerpo en un lugar que se encuentra reservado para ella, como cónyuge sobreviviente, tal como lo ha indicado la recurrente en su recurso.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa en la Quinta Sala.

Considerando:

Primero: El recurso de protección es una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Así, constituyen presupuestos de esta acción cautelar, los siguientes: a) que exista una acción u omisión ilegal o

WMXDGMCFXO

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;

Segundo: El acto que se tacha de ilegal y arbitrario está constituido en la especie por la negativa de la "Asociación de Comuneros Capilla de Caleu" de autorizar la sepultación del cuerpo de la madre de la recurrente en una tumba de la que ella dispone en el cementerio de dicha localidad;

Tercero: En lo inmediato es pertinente dejar consignado que, al margen de la alegación que formula en un pasaje de su informe –en orden a que la recurrente no sería exactamente propietaria de una sepultura en el cementerio-, lo cierto es que la recurrida no desconoce el derecho que tiene la recurrente para ser sepultada en dicho cementerio. Antes bien, lo admite expresamente, llegando a señalar que protegiendo el derecho que ella tiene de enterrarse con su marido en el mismo lugar. Tampoco se ha discutido el hecho de que la recurrente construyó una sepultura en dicho camposanto;

Cuarto: Ahora bien, aun cuando el informe evacuado por la recurrida no está dotado de toda la claridad deseable respecto del sustento normativo de su rechazo a conceder la autorización requerida, del texto y sentido de ese escrito aparece que tal negativa se apoya en la comprensión que ha hecho el Directorio del artículo 10 del Reglamento Interno del Cementerio de Caleu, con relación a lo que dispone el artículo 124 del Código Sanitario. Particularmente, de esta última norma se extrae como conclusión que en una tumba de sepultación "doble" de dicho cementerio sólo pueden ser enterrados los cónyuges o convivientes. Luego, como en la tumba asociada a la recurrente ya está enterrado el marido de la recurrente, el parecer del Directorio de la asociación ha sido que el cupo restante sólo puede ser ocupado en su oportunidad por la recurrida y no por su madre;

Quinto: Prescindiendo del debate acerca de cuál es el reglamento actualmente vigente, lo cierto es que el artículo 10 del Reglamento que invoca la recurrida permite autorizar el entierro *"de cualquier heredero de la comunidad de Caleu y descendientes",* expresión ambigua que no excluye inequívocamente a la madre de la recurrente como posible beneficiaria de la sepultación. Enseguida, la disposición del artículo 124 del Código Sanitario

WMXDGMCFXO

(*"La obligación de dar sepultura a un cadáver recaerá sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que estuviere en condición de sufragar los gastos o la persona con la que el difunto haya mantenido un acuerdo de unión civil vigente al momento de su muerte."*) no señala un orden de prelación para estos fines. Lejos de ello, lo que establece es la definición de quien tiene el deber u obligación de hacerse cargo de los costos de sepultación, o sea, determina lo que en lenguaje de uso común se conoce como el "deudo" de la persona difunta;

Sexto: En consecuencia, como no hay razón atendible que justifique la negativa de la Asociación recurrida, como tampoco existe norma legal o reglamentaria que impida la sepultación del cuerpo de la madre de la recurrente en el Cementerio de Caleu y habiendo espacio disponible en la bóveda construida por la recurrente cabe hacer lugar a su pretensión, dado que la referida negativa vulnera su derecho a la igualdad de trato y su propiedad, que reconocen a la recurrente los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, ***se acoge, sin costas,*** el recurso de protección deducido. Consecuentemente, la "Asociación de Comuneros Capilla de Caleu" deberá autorizar la sepultación del cuerpo de quien fuera doña María Canto Araneda, en la sepultura Nº 165 del Cementerio de Caleu.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

Rol N° 39.926-2019.-

WMXDGMCFXO

OMAR ANTONIO ASTUDILLO CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 09/09/2019 13:43:38

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 09/09/2019 13:48:02

CAROLINA ANDREA COPPO DIEZ
Abogado
Fecha: 09/09/2019 13:55:51

WMXDGMCFXO

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Jenny Book R. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, nueve de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

WMXDGMCFXO

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