

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. - Que en esta causa **Rol Corte N° 12.111-2021** recurren de protección **María José Bustamante Rodríguez, Rut N° 19.365.259-K**, soltera, estudios superiores y **Franco Javier Bustamante Rodríguez, Rut 19.811.390-5**, soltero, estudiante universitario, ambos domiciliados en el Pasaje Sol Naciente N° 1446 de la Villa Nuevo Tomé, Cerro Estanque, Comuna de Tomé, en contra de **Mariluz del Carmen Sepúlveda Cartes, Rut 5.488.818-K**, mayor de edad, viuda, labores de casa, domiciliada en calle Cerámica N° 1640, Población 22 de mayo, Cerro Navidad de la Comuna de Tomé.

Exponen al efecto que son hijos legítimos de Miguel Ángel Bustamante Sepúlveda, fallecido el 21 de julio de 2021. Hacen presente que su padre nunca se casó con su madre, María Elena Rodríguez Soto. Al momento del fallecimiento, la abuela paterna, Mariluz del Carmen Sepúlveda Cartes, junto a un hermano menor del fallecido decidieron la sepultura del fallecido en el Cementerio N° 1 de Tomé, de manera autoritaria y sin considerar la opinión de los recurrentes, en un nicho en mal estado, y no se sabe qué persona se encuentra sepultada en dicho lugar, ya que no cuenta ni siquiera con un nombre.

Por lo anterior, iniciaron los trámites legales a fin de trasladar los restos del cementerio N° 1 al N° 2 de Tomé, pero se les ha informado que para llevar a cabo el procedimiento, se requiere la autorización de la dueña del nicho, la recurrida abuela paterna y esta se negó aduciendo que es la madre, lo cual violenta a su respecto sus derechos en calidad de hijos de la persona fallecida.



Estiman por lo anterior vulnerados a su respecto los derechos constitucionales establecidos en los N° 1, N° 4 y N° 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, razón por la cual piden se adopten las medidas necesarias disponiendo la exhumación de la persona fallecida para el traslado solicitado.

2°. - Que informa el recurso la recurrida doña Mariluz del Carmen Sepúlveda Cartes, madre de la persona fallecida, refiriendo que los recurrentes no son los únicos hijos del fallecido, teniendo también dicha calidad Tamara Andrea Bustamante Melo, de 33 años de edad.

A la fecha de fallecimiento de su hijo la comuna de Tomé se encontraba en Fase 3, esto es Preparación y de conformidad al Plan Paso a Paso que lleva adelante el Ministerio de Salud y considerando que la patología del fallecimiento –Covid 19- existieron diversas limitaciones y se exigió la disponibilidad de un espacio de sepultación de manera rápida.

Primeramente, plantea se trata de un recurso extemporáneo, desde que la inhumación fue el 23 de julio de 2021, y la solicitud de autorización de traslado es de 12 de agosto de 2021, con lo que a la fecha del recurso transcurrieron con creces los 30 días referidos al efecto por el auto acordado sobre tramitación del recurso de protección.

En cuanto al fondo señala que considerando la situación económica de sus nietos y recurrentes, ellos no contaban con la capacidad económica para asumir los costos que implica la sepultación y gastos por servicios funerarios, proceso que atendida la situación sanitaria y patologías que fundaban el fallecimiento debía concretarse en un plazo de 48 horas, por lo que exigía la ejecución de acciones con celeridad. En el Cementerio N°1 de la comuna de Tomé, efectivamente tenía un



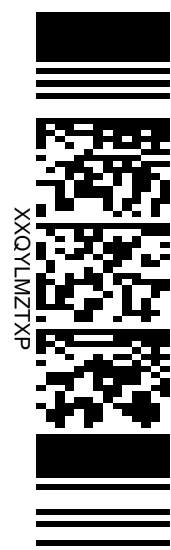
XXQYLMTXP

nicho a su nombre donde estaba sepultado su marido y padre de sus hijos, este es, don José Eleazar Bustamante Aravena, cuyos restos sepultados datan de 1968. Se trata de un lugar en excelente estado y buen lugar de ubicación, conforme a las fotografías que acompaña. A la inversa, tiene temor que su hijo quede en cualquier lugar sepultado, teniendo un espacio disponible en excelentes condiciones y donde se encuentra actualmente.

Por lo anterior, pide el rechazo del recurso presentado en su contra.

3°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos constitucionales preexistentes, señalados en la misma norma, mediante la adopción de medidas de resguardo ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Consecuentemente, constituye requisito necesario para la plausibilidad de la acción cautelar la constatación de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho o voluntad infundada de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

4°. - Que el hecho ilegal y arbitrario que le atribuye la recurrente a la recurrida consiste básicamente en negar u oponerse injustificadamente a la exhumación y traslado del cadáver de la persona fallecida –padre de los recurrentes e hijo de la recurrida-, desde el cementerio N° 1 al cementerio N° 2 de



Tomé, donde estiman se encontrarán los restos en mejores condiciones.

5°. - Que es un hecho no discutido que don Miguel Ángel Bustamante Sepúlveda se encuentra actualmente sepultado en un nicho de propiedad de su madre, doña Mariluz del Carmen Sepúlveda Cartes, en el cementerio N° 1 de la localidad de Tomé.

Por otro lado, tampoco es hecho discutido que el dominio de la tumba, nicho o sepultura donde se encuentran actualmente los restos es precisamente de propiedad de la madre recién referida.

6°. - Que apreciados los antecedentes de conformidad a las normas de la sana crítica, en atención a las circunstancias en que se produjo el fallecimiento, cabe concluir que la sepultura de la persona fallecida efectivamente se produjo en un contexto de pandemia de Covid 19, de forma rápida y expedita, en un lugar habilitado al efecto, de acuerdo al artículo 53 del Decreto N° 357, Reglamento General de Cementerios, norma de acuerdo a la cual *“La obligación de dar sepultura a un cadáver recae sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que esté en condiciones de sufragar los gastos..”*, sin que se cuestionara tal decisión en su oportunidad. La propietaria del lugar de sepultura, madre del fallecido.

7°. – Que en la especie se trata de una solicitud de traslado de restos humanos, en relación a una sepultura verificada el 23 de julio de 2021. La solicitud de autorización de traslado formulada a la SEREMI de Salud lo fue el 12 de agosto de 2021, y el recurso de protección ha sido presentado el 15 de octubre de 2021.

En estas condiciones, considerando la data de la sepultura y la fecha del trámite de autorización de traslado por parte de los recurrentes, a falta de otra oportunidad indicada por estos al efecto en el recurso, se está ante una acción de protección



interpuesta una vez vencido el plazo de treinta días establecido al efecto por el auto acordado de la Excma. Corte Suprema, razón por la cual procede el rechazo, como lo solicita la parte recurrida.

Además de lo anterior, el Decreto Ley N° 357, en sus artículos 75 y 76 -en circunstancias como las que motivan el libelo- contempla la necesidad de requerir el permiso la autorización de los parientes más cercanos para verificar los traslados –en este caso la recurrida tiene la calidad de madre del fallecido y hay una hija que no ha sido considerada- además de la aprobación de la autoridad para los efectos de exhumación y traslado de los restos, y aprobación del propietario del lugar de sepultura.

8°. - Que de esta manera, para autorizar la exhumación y traslado, conforme al Reglamento General de Cementerios, se requiere cumplir una serie de requisitos previos, dentro los cuales es necesaria la autorización del dueño del lugar en que la sepultura se encuentra.

En efecto, así se colige del artículo 55° de la normativa antes indicada, en relación a lo establecido en el artículo 75° que dispone: *“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”*.

En estas condiciones, para la exhumación y traslado de restos es necesaria la tramitación previa del procedimiento administrativo que suponga la participación de los parientes que las normas referidas indican, especialmente cuando se ha



XXQYLMZTXP

actuado de acuerdo al artículo 53 ya citado, razón por la cual, considerando que quienes pretenden la exhumación no son todos los hijos del fallecido, y teniendo la recurrida la calidad de madre del mismo, teniendo presente además la especial naturaleza de urgencia de la presente acción cautelar, en cuanto supone la existencia de derechos indubitados previos, la acción pretendida no puede prosperar.

9°.- Que a lo anterior se adiciona que analizados los antecedentes de la causa, se aprecia que los fundamentos fácticos en que el recurso se asienta no son efectivos, desde que con las fotografías aportadas por la recurrida se concluye que el actual lugar en que los restos se encuentran, resulta acorde y coherente con la situación y dignidad de sepultura de un ser querido o familiar, como ocurre en el caso en cuestión.

Resulta evidente, entonces, que la madre recurrida no ha realizado actos ilegales y arbitrarios que sean posibles de enmendar en esta sede, no siendo la presente una vía idónea para así resolverlo, atendido el carácter extraordinario y de tramitación breve que detentan esta clase de recursos, sin perjuicio de los demás derechos que a los recurrentes incumben, posibles de plantear ante las sedes jurisdiccionales correspondientes.

Por estos fundamentos y de conformidad a lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso interpuesto por **María José Bustamante Rodríguez** y **Franco Javier Bustamante Rodríguez**, en contra de **Mariluz del Carmen Sepúlveda Cartes**.



XXQYLMZTXP

Se previene que el Ministro Sr. Solís estuvo por no condenar en costas a los recurrentes, por estimar que tuvieron motivo plausible para litigar.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro Gonzalo Rojas Monje.

N°Protección-12111-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Jaime Solis P., Gonzalo Rojas M. Concepcion, veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a veintisiete de diciembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.