

RECURSO PROTECCION

PARTE RECURRENTE: TERESA DEL CARMEN DIAZ ABARCA

RUN: 6.542.272-7

DOMICILIO: ARTURO PRAT 185, LOCAL 12, GALERIA MADRIAZA,
RENGO.

PATROCINANTE Y ABOGADO: FRANK ERNESTO ORELLANA DIAZ.

RUN: 14.316.745-3

DOMICILIO: ARTURO PRAT 185, LOCAL 12, GALERIA MADRIAZA,
RENGO.

RECURRIDO: SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD,
REGION DE ANTOFAGASTA.

SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD (S): MT. JAVIER MENA ARAYA.

DIRECCIÓN: M. ANTONIO MATTA, NÚMERO 1999, PISO 3,
ANTOFAGASTA.

EN LO PRINCIPAL: RECORRE DE PROTECCIÓN. **EN EL PRIMER OTROSI:**
ACOMPaña DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSI:** SE TENGA PRESENTE.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA.

Frank Ernesto Orellana Díaz, abogado, cédula nacional de
identidad 14.316.745-3, domiciliado en Arturo Prat 185,
Local 12, Galería Madriaza, comuna y ciudad de Rengo, en
representación de doña **TERESA DEL CARMEN DIAZ ABARCA,** cédula

nacional de identidad número 6.542.272-7, pensionada, domiciliada en Arturo Prat 185, Local 12, Galería Madriaza, comuna y ciudad de Rengo, a **SU SEÑORIA ILUSTRISIMA** respetuosamente digo:

De conformidad a lo preceptuado en los numerales 1 y 2 del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de Protección de Garantías Constitucionales, interpongo recurso de protección en favor de mi representada, ya individualizada, en contra de **SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD, REGION DE ANTOFAGASTA**, representada por su Secretario Regional Ministerial de Salud (S) don JAVIER MENA ARAYA, ignoro profesión u oficio, ignoro cedula nacional de identidad, ambos domiciliados en M.Antonio Matta, número 1999, Piso 3, Antofagasta, en función de los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

LOS HECHOS:

1. Que, con fecha 01 de agosto de 1.969 mi representada contrajo matrimonio con don Luis Ernesto Orellana Orellana, matrimonio celebrado en la circunscripción de Pichigüao, e inscrito bajo el número de inscripción 35 del año 1.969.

2. Del matrimonio nacieron 2 hijos, VALESKA SORAYA ORELLANA DIAZ y FRANK ERNESTO ORELLANA DIAZ de actuales 49 y 43 años respectivamente.
3. En el año 1.984 por delitos cometidos y con objeto evadir el accionar de la justicia, don Luis Ernesto Orellana Orellana se trasladó a la ciudad de Antofagasta.
4. El contacto de don Luis Orellana con su cónyuge y sus hijos y la ayuda económica fue constante.
5. En el año 1993 mi representada se enteró que su cónyuge había sido padre en otra relación paralela, pero mi representada mantuvo su relación a pesar de lo ocurrido.
6. Desde esa fecha, hasta meses antes de fallecer él viajaba constantemente a la ciudad de Rengo y Quinta de Tilcoco, visitando a sus hijos, cónyuge y nietos, participando en eventos familiares importantes como nacimientos graduaciones por nombrar algunos.
7. Es importante hacer presente a **SU SEÑORÍA ILUSTRISIMA** que como es sabido que a fines del año 2.004 entro en vigencia la ley de matrimonio civil 19.497, y que consagro el divorcio como una de las causales para poder termino al matrimonio.
8. Que, no obstante lo señalado anteriormente, don LUIS ORELLANA ORELLANA expresaba a su cónyuge e hijos que el permanecía en Antofagasta por temas laborales, **y que a pesar de haber tenidos muchas mujeres e hijos él nunca**

se divorciaría de su cónyuge, y que cuando falleciera su cónyuge lo cremara y que sus cenizas fueran esparcidas en su ciudad natal de Quinta de Tilcoco.

9. Es el caso que, a finales del mes de junio del año 2.018, mi representada perdió el contacto con su cónyuge, su teléfono no contestaba, a lo cual le extrañó mucho, pero creyó que había perdido su teléfono y su número, pero correspondía venir en el mes de agosto a comprar mercadería a Santiago y llegaría a la ciudad de Rengo posteriormente.

10. Pero el día 01 de septiembre del año 2.018, la hermana de don LUIS ORELLANA ORELLANA concurre a la tienda comercial en que mi representada es dueña y le informa que su cónyuge había fallecido el día 27 de agosto de 2.018 por un paro cardio respiratorio, cáncer de páncreas, metástasis peritoneal, y que no había durado más de dos meses y que él no quiso informar por el problema cardíaco que sufre mi patrocinada, pensando que se mejoraría.

11. Ante esto mi representada le señala a su cuñada por qué no le había informado del fallecimiento y la respuesta fue que la hija que tenía en Antofagasta y su madre en forma arbitraria no quisieron informar del fallecimiento a su cónyuge e hijos matrimoniales de este hecho, ante esto le expresó quien debía estar sepultar

a su hermano era su cónyuge, pero estas expresaron que no les interesaba informar.

12. Ante lo ocurrido mi representada y sus hijos habiendo **sido vulnerados en su integridad psíquica** viajaron a la ciudad de Antofagasta a pedir una explicación de lo ocurrido. La respuesta de la madre de doña FRANCISCA ORELLANA SANTA ANA fue que no darían explicaciones y no informaría donde estaba sepultado.

13. Gracias a la información proporcionada por terceros lograron localizar el lugar donde estaba sepultado su cónyuge. Acto seguido concurrieron a la funeraria San Cristóbal a pedir información de cómo realizar y proceder con exhumación y cremación de don LUIS ORELLANA ORELLANA para cumplir con su voluntad y la respuesta fue que debería esperar un año desde el fallecimiento y pedir autorización a la Secretaria Ministerial de Salud.

14. Es el caso que con fecha **26 de septiembre de 2019,** mi representada concurre a la ciudad de Antofagasta con el objetivo de realizar los trámites pertinentes de exhumación y cremación del cuerpo de don LUIS ORELLANA ORELLANA.

15. Con fecha 27 de septiembre de 2019, mediante 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 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, **para cumplir con la voluntad de don LUIS ERNESTO ORELLANA ORELLANA.**

16. Con esta resolución mi representada concurrió ese mismo día a la Funeraria parque San Cristóbal para poner en conocimiento de esta resolución, ellos expresaron que harían las consultas pertinentes y que estarían en contacto con mi representada para llevar a efecto el cumplimiento de esta Resolución.

17. Que con fecha 07 de octubre de presente año 2019, mediante correo electrónico al abogado FRANK ORELLANA DIAZ, se notifica RESOLUCIÓN EXENTA 4530 de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta de suspensión efectos de la RESOLUCIÓN EXENTA número 4406, teniendo en consideración:

- Que con fecha 01 de octubre de 2019 se apersona 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 posteriormente 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 y que fue

ella como hija adquirió y se hizo cargo de los gastos de la sepultura y de la compra de este nicho para resguardar los restos de su padre, **sin aportar ningún medio probatorio para acreditar sus dichos y afirmación al efecto.**

- Oficio 01 de octubre de 2019 remitido por el Cementerio General Parque San Cristobal, expresando 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 de derecho de propiedad, **sin expresar la forma de esta afectación.**

3- Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta expuso en su Resolución que la suspensión sería mientras tuviere más antecedentes para un pronunciamiento definitivo al efecto.

18. **Con fecha 11 de octubre de 2019, mediante Resolución Exenta 4700, notificada con fecha 04 de noviembre del presente año 2019 por correo electrónico a don Frank Orellana Díaz,** quien en inmediata informó a doña TERESA DEL CARMEN DIAZ ABARCA del acto arbitrario e ilegal en que la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta dejó sin efecto Resolución Exenta 4406 de fecha 26 de septiembre de 2019, que autorizaba la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana.

FUNDO LA ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD DEL ACTUAR DE LA SECRETARIA MINISTERIAL DE SALUD DE ANTOFAGASTA EN EJERCICIO DEL LEGITIMO DEL DERECHO DE MI REPRESENTADA DE CUMPLIR CON LA VOLUNTAD DE SU CONYUGE EN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO QUE EXPONGO:

Acto arbitrario e ilegal.

- Que, la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta al dejar sin efecto la Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta que autorizó la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana se fundamentó en los mismos argumentos que consta en RESOLUCIÓN EXENTA 4530 que suspensión los efectos de la RESOLUCIÓN EXENTA número 4406:

1) Teniendo en consideración que 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 posteriormente 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 y que fue ella como hija adquirió y se hizo cargo de los gastos de la sepultura y de la compra de este nicho para resguardar los restos de su padre, sin aportar ningún medio probatorio para acreditar sus dichos y afirmación al efecto para que este organismo tomara esta decisión, solo considero una mera declaración verbal y nada más .

- 2) Por su parte el Cementerio General Parque San Cristobal, expresó que doña Teresa del Carmen Díaz Abarca no tiene vinculación alguna con el Cementerio, cuestión que no tiene relación a lo que dispone el decreto 357, respecto a la exhumación y cremación a objeto de disponer con la voluntad del fallecido.
- 3) Expresó además el Cementerio que doña FRANCISCA ORELLANA SANTA ANA es dueña de derechos de sepultación de forma exclusiva. Haciendo presente la posible afectación de derecho de propiedad.
- 4) Es importa referirnos a este punto ya que lo señalado por el Cementerio sin expresar

la forma de esta afectación, nos queda la interrogante ¿cuál sería la afectación y cómo afectaría este acto las facultades que consagra nuestro Código Civil respecto a las facultades del dominio de usar, gozar y disponer de derechos de sepultación de doña FRANCISCA ORELLANA SANTA ANA? respecto a la exhumación y cremación de don LUIS ORELLANA ORELLANA, con el objetivo de cumplir su voluntad en virtud de lo que dispone el artículo 73 en relación con el artículo 75 del Reglamento General de Cementerios Decreto 357 de 1970.

5) Consideramos que, no obstante que la alegación de la infracción debido proceso por parte Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta no corresponde en la interposición de este recurso, pero consideramos que dable informa a **SU SEÑORÍA ILUSTRISIMA** que en el actuar de la Secretaria no respetó lo dispuesto en la ley 19.880, ya que frente una relación verbal sin medio probatorio al efecto, un informe del Cementerio en que hace referencia a posibles vulneraciones del derecho de propiedad por cumplir la voluntad del

difunto, en una primera etapa suspendió la resolución de exhumación y cremación solicitada por la cónyuge con fecha 04 de octubre del presente año 2019 , a la espera de nuevos antecedentes, y por ultimo sin mayores antecedentes 7 días más tardes dejo sin efecto la Resolución respectiva de exhumación y cremación, solo con lo expresado en forma verbal y un informe del Cementerio sin que se hayan aportado nuevos antecedentes, como lo expreso en su Resolución de Suspensión, no informando además mediante notificación legal de haberse iniciado un procedimiento de la ley 19.880 en relación con el artículo 59 del Decreto 357, infringiendo así con su actuar todo lo regulado en este texto legal referente al procedimiento administrativo y sus fases de iniciación, instrucción y terminación, como así también dentro de la instrucción no consta alegaciones, informes y prueba trámites necesarios del acto administrativo, no constando notificación en forma legal, solo este conocimiento se obtuvo al correo electrónico del hijo de mi representada. En definitiva, este acto

viciado impidió a mi representada realizar sus alegaciones, solo se consideró una declaración verbal y un informe sobre posibles vulneraciones. CONSIDERANDO QUE SE HA VULNERADO TAMBIEN LA IGUALDAD ANTE LA LEY, YA QUE ESTE ACTO ES ARBITRARIO E ILEGAL.

Por último, es de gran importancia señalar a **SU SEÑORIA ILUSTRISIMA** que el actuar arbitrario e ilegal de la Secretaria Ministerial de Salud en virtud de RESOLUCION EXENTA 4700 al dejar sin efecto la resolución respectiva de exhumación y cremación decretada.

En virtud de los argumentos esgrimidos nos lleva a la conclusión de no entender y comprender por parte de Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta en qué contexto estamos, que no obstante, al carecer de regulación legislativa la determinación del dominio de los restos de una persona fallecida, YA QUE ESTOS ESCAPAN AL DERECHO DE PROPIEDAD Y NO FORMAR PARTE DEL DERECHO HUMANO, por tanto la práctica de dar sepultura a los ancestros es tan antigua como transversal a todas las culturas, subyaciendo a la práctica de sepultación o inhumación más comúnmente utilizada, la misma idea en torno a mantener la cercanía del ser querido mediante el valor simbólico de sus cenizas en

una urna. Así, la controversia que se plantea surge en casos en que los diferentes seres queridos disputan el derecho en comento, controversia que se traduce en una pugna por un mejor derecho para decidir tal titularidad.

En materia de derechos fundamentales o derechos de la personalidad, se sostiene que es posible entender la sobrevivencia de algunos de ellos con relación a los difuntos. Hay constancia, por ejemplo, que la mención a la «honra de la persona y su familia» en el artículo 19 N°4 de la Constitución estuvo motivada en la necesidad de proteger el honor de los difuntos y el respeto a su voluntad. Dentro de ello se enmarca lo estatuido en el artículo 61 del Decreto 357 del Ministerio de Salud denominado Reglamento General de Cementerios, en cuanto a que toda persona mayor de edad, cualquiera que fuere su estado civil, tiene derecho a disponer por anticipado acerca del lugar y forma en que habría de procederse a la inhumación de sus restos. Así, tal derecho se transmite a sus herederos, dentro de los cuales no cabe duda alguna se encuentra **el o la cónyuge sobreviviente**, quienes puede en virtud de lo que dispone el artículo 73 en relación con el artículo 75 del Reglamento General de Cementerios 357 de 1970, puede solicitar la exhumación y cremación de su cónyuge para cumplir con su voluntad.

Este actuar arbitrario e ilegal de la Secretaria Ministerial de Salud Antofagasta como se ha explicado en este libelo, ha impedido ejercer el legítimo derecho de mi representada a cumplir con la voluntad de su cónyuge según lo expresa el artículo 73 en relación con el artículo 75 del reglamento general de cementerios 357 de 1970, perturbando así:

- 1° el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.
- 2° la igualdad ante la ley.
- 4° el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Por lo que consideramos necesario esta acción específica de emergencia, con este procedimiento rápido e informal para el resguardo de estos derechos conculcados, solicitando restablecer el imperio del Derecho.

EL DERECHO.

ARTICULO 73 DECRETO 357 "° ...Para que en un crematorio se proceda a incinerar un cadáver, se requerirá autorización previa otorgada por el Director General del Servicio Nacional de Salud o por su delegado.

Esta autorización se concederá siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

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

ARTICULO 75 DECRETO 357 "...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 decrete la justicia ordinaria...".

ARTÍCULO 20 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.- "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 establecidos en el artículo 19...", "podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes...

”

POR TANTO, y de acuerdo con lo expuesto, normas citadas y lo que dispone el auto acordado de 1992 sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, dictado por la Corte Suprema el 24 de junio de 1992 y que fue modificado el 8 de junio del 2007, el 17 de julio de 2015 y modificado nuevamente el 27 de septiembre del 2018.

SIRVASE SU SEÑORÍA ILUSTRISIMA, tener por presentada acción de protección en contra de la SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD ANTOFAGASTA, debidamente individualizado, acogerlo a tramitación, adoptando las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de las garantías constitucionales de mi representada, y en definitiva, ordenar que se deje sin efecto el acto arbitrario e ilegal, decretando en definitiva:

- Se revoque RESOLUCION EXENTA 4700 que dejó sin efecto Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta, que autorizó la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana.
- Que en virtud de esta revocación se autorice la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana solicitada por

su 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 357 de 1970.


- Que se ordene tanto a la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta como al Cementerio Parque San Cristóbal Antofagasta practicar esta diligencia de exhumación y cremación de los restos mortales de don LUIS ERNESTO ORELLANA ORELLANA, el cual está sepultado en Parque San Cristóbal Antofagasta, fracción Jardín Gravilleas N-24, PRIMER SARCOFAGO, actuación se realice a brevedad en un plazo no superior a 30 días o lo que su SEÑORÍA ILUSTRISIMA determine al efecto.
- Se condene con expresa condenada en costa al recurrido.

EN EL PRIMER OTROSI: SIRVASE SU SEÑORÍA ILUSTRISIMA, tener por acompañado los siguientes documentos con citación:

- 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, que da cuenta que con fecha 04 de noviembre del presente año 2019, se notificó R de notificación de RESOLUCION EXENTA 4700 que dejó sin efecto Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta, que autorizaba la exhumación y cremación de los restos mortales de don Luis Ernesto Orellana Orellana.
- 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.
- 9) RESOLUCIÓN EXENTA 4530 de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta de suspensión efectos de la RESOLUCIÓN EXENTA número 4406.
- 10) RESOLUCION EXENTA 4700 que dejó sin efecto Resolución Exenta 4406, de la Secretaria Ministerial de Salud de Antofagasta.

EN EL SEGUNDO OTROSI: RUEGO A SU SEÑORIA ILUSTRÍSIMA, se sirva tener presente que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del Auto Acordado sobre tramitación de las Garantías Constitucionales, y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, comparezco personalmente en representación de la recurrente.



Frank Orellana Díaz.
Lic. en Cs. Jurídicas y Sociales.
Inscripción N° 16078
Abogado