

Santiago, once de enero de dos mil dieciocho.

De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos undécimo y duodécimo, que se eliminan.

Asimismo, en el párrafo quinto del motivo noveno, se elimina la expresión "primera" y se reemplaza la frase "28 de julio" por "18 de agosto".

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el artículo 2493 del Código Civil dispone: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio", motivo por el cual no es posible extender al demandado Jorge Vergara Briones los efectos de la prescripción que ha sido declarada en favor de la Municipalidad de La Calera. Resulta necesario, entonces, entrar al fondo del asunto a su respecto.

Segundo: Que resultaron hechos no discutidos en la causa:

1. El 21 de enero del año 2000 falleció Servando de las Mercedes Verdejo Arancibia, siendo inhumado en el Cementerio Municipal de La Calera, en una sepultura perteneciente a un tercero.
2. El 19 de noviembre del año 2005 el cadáver fue reducido, sin autorización de la cónyuge sobreviviente, como tampoco de los parientes interesados.
3. El 4 de mayo del año 2012, las demandantes solicitaron la exhumación para el traslado del cuerpo otro camposanto, descubriendo que el cadáver de Servando Verdejo Arancibia ya no se encontraba en su lugar original.

Tercero: Que con el mérito de los certificados emanados de la Municipalidad de La Calera, rolantes a fojas 98 y 101 de autos, es posible establecer que la sepultura en la cual fue inhumado Servando Verdejo Arancibia correspondía al cuartel A N°38-39 del Cementerio Municipal, de propiedad de Serafín Olivares Brito quien, además, falleció el 2 de septiembre del año 2003.

A continuación, obra en autos la copia simple, no objetada, de la carpeta investigativa correspondiente a la causa Ruc N°1200474560-2 seguida ante la Fiscalía Local de La Calera por delito de exhumación ilegal, iniciada por denuncia de una de las actoras. En el marco de dicha investigación, se tomó declaración policial al demandado Jorge Omar Vergara Briones, quien reconoce que quedó a cargo de la tumba familiar cuyo propietario era Serafín Olivares Brito. Además, identifica a Servando Verdejo Arancibia como su cuñado y admite que, a su muerte, fue sepultado en el mismo lugar a petición de su cónyuge. Explica que con posterioridad falleció su padrastro Marco Aurelio Fernández Montenegro, a quien se inhumó también en esa tumba pero, ante la indicación de funcionarios del

cementerio, en orden a que se debía hacer la reducción de uno de los cuerpos, optó por realizar tal gestión sobre los restos mortales de Servando Verdejo.

Consta también en la señalada carpeta investigativa copia del libro de registro del cementerio, cuyo folio 42 consigna que en la jardinera N°38-39, de propiedad de Serafín Olivares Brito, se encuentran inhumadas un total de 5 personas, dentro de las cuales se halla Servando Verdejo Arancibia, cuyo cuerpo fue reducido el 18 de noviembre de 2005. Se designa como representante a una persona cuyo nombre está borrado, pero subsiste un número de cédula de identidad, que corresponde al demandado Vergara Briones.

Finalmente, citado a absolver posiciones sobre el punto, el Alcalde Subrogante de la Municipalidad de La Calera expone que fue el demandado quien solicitó y obtuvo el permiso de reducción.

Cuarto: Que todos los antecedentes antes reseñados permiten establecer que el demandado Jorge Vergara Briones es la persona que solicitó y obtuvo la autorización para la reducción del cadáver de Servando Verdejo Arancibia.

Esta gestión se encuentra regulada en el artículo 56 del citado Reglamento de Cementerios, que dispone: "Siempre que fuere factible, se permitirá la reducción de cadáveres o de restos humanos sepultados en cementerios, para cuyo efecto se requerirá de la autorización expresa y por escrito del cónyuge sobreviviente del difunto cuyo cadáver se desee reducir. A falta de éste, el de la mayoría de los ascendientes y

descendientes en primer grado, mayores de edad. Esta manifestación de voluntad deberá efectuarse ante el Director o Administrador del cementerio respectivo, previa verificación del parentesco de los deudos, acreditado con los certificados de filiación correspondientes”.

Quinto: Que la prueba testimonial rendida da cuenta que las demandantes tomaron conocimiento de la reducción de los restos mortales de su familiar sólo el 4 de mayo del año 2012, fecha en la cual se requirió al cementerio la exhumación. Ello resulta concordante con el hecho de haberse recabado previamente la autorización de la Seremi de Salud de Valparaíso, según consta del documento rolante a fojas 99.

A su vez, las gestiones que constan en la carpeta investigativa indican que en la sepultura, en lugar del cuerpo a exhumar, se halló otro cadáver, siendo necesario a la postre un examen de ADN para finalmente determinar que las osamentas posteriormente encontradas tres días después, en un lugar cercano, correspondían al cónyuge y padre de las demandantes.

Estas circunstancias permiten asentar en la causa que, para la exhumación y posterior reducción del cuerpo de Servando Verdejo Arancibia, el demandado Jorge Vergara Briones no cumplió con recabar las autorizaciones que prescribe la normativa que rige la materia. Se trata, por tanto, de una omisión culposa imputable al demandado e infractora del artículo 56 del citado reglamento, puesto que, en conocimiento de que el cuerpo que buscaba reducir correspondía a una persona con la cual no tenía vínculo familiar, omitió ubicar y recabar la autorización de sus cercanos, debiendo hacerlo.

Sexto: Que, en cuanto a los perjuicios, se demanda un daño emergente que se identifica genéricamente como “los gastos médicos efectivamente causados a esta demandante”, omitiendo explicar mayormente a cuál de las actoras se refiere y sin que la prueba rendida sea suficiente para tener por acreditado este rubro, razón por la cual será rechazado.

Séptimo: Que a fin de acreditar la existencia del daño moral que se reclama, se rindió prueba testimonial de tres deponentes que explican la angustia sufrida por las demandantes, al tratar de exhumar el cuerpo de su cónyuge y padre para luego descubrir que éste no se hallaba en el cementerio. Por su parte, en la tantas veces mencionada carpeta investigativa rola la declaración de Patricio Cárcamo Peña, administrador subrogante del Cementerio Municipal de la Calera, quien explica que, luego del intento fallido de exhumación el día viernes 4 de mayo de 2012, prosiguieron las excavaciones durante el sábado y, finalmente, el lunes 7 del mismo mes, gracias a indicaciones entregadas por el propio demandado Jorge Vergara Briones, se hallaron dos bolsas con osamentas, sin poder precisar cuál de ellas correspondía al cadáver buscado, razón por la cual se llamó a la familia y se les comunicó este hecho. En consecuencia, las actoras sufrieron no sólo la desconocida exhumación y reducción del cuerpo de un familiar tan cercano como un cónyuge y padre, sino también la incertidumbre de no poder ubicar sus restos mortales, puesto que los encontrados requirieron de un examen de ADN para ser debidamente identificados, cuyos resultados se obtuvieron sólo en octubre de 2012, esto es, 5 meses después.

Tal intranquilidad y desazón resulta una consecuencia directa de la actuación del demandado, puesto que, de haber cumplido éste con la

obligación de contactar a los familiares de la persona cuyo cadáver solicitó reducir, las demandantes habrían tomado debido conocimiento de la ubicación del cuerpo de su cónyuge y padre, sin tener que posteriormente sufrir los efectos de la omisión incurrida.

Octavo: Que el monto del daño moral sufrido por las actoras será avaluado prudencialmente, en la cantidad que se indicará a continuación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Se revoca la sentencia de veinticinco de enero de dos mil diecisiete, rolante a fojas 389 de autos, en aquella parte que acogió la excepción de prescripción en relación al demandado Jorge Omar Vergara Briones y, en su lugar, se dispone que se acoge la demanda a su respecto, sólo en cuanto se le condena al pago de la cantidad total de \$500.000 (quinientos mil pesos) por concepto de daño moral, en favor de las demandantes.

II.- La suma antes referida deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, con más los intereses corrientes para operaciones reajustables que se devenguen desde que el deudor incurra en mora, hasta su pago efectivo.

III.- Cada parte soportará sus costas.

IV.- Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Se previene que el Ministro señor Cerda estuvo por no "revocar" la sentencia en alzada, sino por dejarla sin efecto, en aquella parte que dispuso la prescripción de la acción dirigida contra el demandado Jorge Omar Vergara Briones.

Acordada la confirmatoria con el voto en contra del Ministro señor Muñoz, quien fue de parecer de rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de La Calera y, en consecuencia, emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto a su respecto, teniendo para ello presente:

1º Que este disidente en reiteradas oportunidades ha manifestado su opinión particular en relación a que la prescripción constituye una sanción que no puede ser aplicada por analogía; analogía de normas de Derecho Privado inaplicables a la Administración, la que se rige por el Derecho Administrativo, que forma parte del Derecho Público.

En efecto, se trata de un castigo para el titular de un derecho que no solicita al órgano jurisdiccional su reconocimiento en el tiempo que el legislador contempla. Esta naturaleza sancionatoria impide que se aplique la institución de la prescripción extintiva por analogía, con mayor razón cuando se sustenta en la afirmación de que en esta materia prima el régimen de la responsabilidad extracontractual, puesto que la Administración no se rige por la responsabilidad aquiliana, sino que por principios propios.

Por otro lado, recurrir las normas del Código Civil, considerándolo como derecho común, supletorio a todo el ordenamiento jurídico resulta

exagerado y desproporcionado, por cuanto el Código Civil tiene una innegable importancia para todo el Derecho, sin embargo, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al establecer en el artículo 4º, que las disposiciones especiales “se aplicarán con preferencia a las de este Código”. De esta forma, el Código Civil es supletorio a todo el Derecho Privado, al que orienta. Sin embargo, principios y normas especiales han emergido en relación con el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, como una descodificación material, pues responde a postulados diversos y, en no pocas ocasiones, entran en pugna con los del derecho privado, que regula las relaciones desde un plano de igualdad, con plena autonomía de las personas para obligarse. No obstante, esta rama emergente, definida y representativa de la supremacía de la finalidad de servicio público, se aparta de aquellos postulados.

Al reconocer que existe ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva de las acciones en el Derecho Administrativo, se reconocen igualmente sus particularidades. Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo, en este caso, del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Así se colige del artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

2º Que así, no resulta procedente declarar la prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad de la Administración por la falta de

servicio incurrida el día 19 de noviembre de 2005, como quiera que no corresponde acudir a las normas del Código Civil para efectuar dicha declaración, en atención a la naturaleza privada de las relaciones que regula este cuerpo normativo y que no puede tener aplicación supletoria suficiente para regular las relaciones entre el Estado y sus administrados.

3° Que, asentado lo anterior, el mérito de los antecedentes da cuenta de que la Municipalidad de La Calera incurrió en una falta de servicio, puesto que sus funcionarios otorgaron la autorización para la exhumación y posterior reducción del cadáver de Servando Verdejo Arancibia, sin contar con la autorización expresa y por escrito del cónyuge sobreviviente o los parientes más cercanos, al tenor del artículo 56 del Reglamento de Cementerios.

4° Que tanto la omisión anterior, constitutiva de falta de servicio, como la actuación del demandado Jorge Vergara Briones, constituyen conjuntamente las causas del daño moral sufrido por las actoras en los términos expresados en la presente sentencia, de modo que, a la luz de aquello establecido en el artículo 2317 del Código Civil, en concepto de este disidente ambos demandados deben responder solidariamente en el pago de la indemnización fijada, con cuyo monto se concuerda.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Correa y la prevención y disidencia, de sus autores.

Rol N° 35.181-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Cerda F. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Correa por haberse ausentado. Santiago, 11 de enero de 2018.

En Santiago, a once de enero de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.