

Chillán, trece de enero de dos mil veintidós.

Visto:

1º.- Que comparece don Carlos Alfonso Camus Montane, quien en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, interpone recurso de amparo en contra de Parroquia [REDACTED] de Quirihue, representada por su párroco don [REDACTED]

Refiere que es dueño de un predio denominado Fundo del Mirador, ubicado en la comuna de Quirihue, durante más de 50 años su familia Montane Castro, hoy Camus Montane, han mantenido excelentes relaciones con quienes han ostentado la dirección del cementerio parroquial y otorgado prerrogativas de variada índole para su normal funcionamiento. Es del caso que ha decidido lotear un retazo del terreno de su propiedad, que comprende una cabida de 43.140 metros cuadrados, producto de ese loteo y previa autorización de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quirihue, se ha implementado el levantamiento de sitios para beneficio de la comunidad, los que se encuentran en etapa de comercialización. El inmueble se encuentra inscrito a fojas 710 vta. Número 1.290 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quirihue del año 2013.

Agrega que el 28 de octubre de 2021 constató en el Cementerio Parroquial de Quirihue, la construcción de nichos adheridos a la línea divisoria con terrenos de su propiedad, donde se aprecia que transgrede las mínimas normas que regulan su implementación, encontrándose esta construcción fuera del uso de suelo permitido conforme dispone la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quirihue, de conformidad con lo regulado en las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en el Reglamento de Cementerios y en la Ordenanza Municipal de Quirihue.

Sostiene que el recurrido ha infringido de forma flagrante las normas de construcción de nichos mortuorios, careciendo de toda autorización sin respetar ni ajustarse a las normas mínimas que establece el Servicio Nacional de Salud, como resultado de ello ha conculcado sus derechos en calidad de propietario para comercializar los lotes que se encuentran



adheridos a la línea colindante con el Cementerio Parroquial, toda vez que le ha impedido disponer de dichos lotes dado el evidente riesgo y desdén que provoca a los eventuales interesados por adquirir su futura casa habitación que no medie espacio alguno entre la construcción de nichos y los lotes habitacionales en venta.

El recurrente estima que el recurrido ha conculcado gravemente su derecho a desarrollar cualquier actividad económica, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19 N°21 de la Carta Fundamental, generando un perjuicio irreversible, toda vez que ha ignorado y transgredido todas las normas de construcción que para estos efectos dispone la Ley General de Urbanismo y Construcción, el Reglamento General de Cementerios y la Ordenanza Municipal.

Finalmente pide que esta Corte, tener por interpuesto recurso de amparo económico, someterlo a tramitación y, en definitiva, declarar; 1.- Que mediante acciones arbitrarias e ilegales el recurrido ha realizado la construcción de nichos mortuorios transgrediendo de forma ostensible las normas que regulan dicha edificación, conculcando con ello sus derechos de disposición que posee sobre los lotes colindantes con el cementerio parroquial. 2.- Que se debe restablecer el imperio del derecho, ordenando a la recurrida realizar la construcción de nichos ciñéndose de forma imperiosa a lo que disponen los órganos y leyes que regulan dicha materia. 3.- Ordenar la suspensión de las faenas como y la demolición o destrucción de las obras ilegítimamente realizadas por el recurrido a su costa. 4.- Establecer una línea legal de separación entre la construcción de nichos mortuorios y los lotes en venta de su propiedad. 5.- Establecer el pago indemnizatorio por los daños causados, referidos a la paralización de la venta de los lotes que deslindan con el cementerio parroquial que el mismo avalúa en \$30.000.000.- (treinta millones). 6.- Condenar al pago de las costas del presente recurso al recurrido.

2°.- Que al informar el abogado Claudio Marcelo Morales Cruz, en representación de la Parroquia [REDACTED], deduce la excepción de litispendencia, prevista en el ordinal 3 artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, sustentado en que la recurrente en el mes



de abril de 2021 interpuso un Reclamo Formal ante la Directora de Obras de la I. Municipalidad de Quirihue, en el cual expuso que el Cementerio Parroquial de Quirihue habría construido nichos adherido a la línea divisoria con terreno de su propiedad. La Directora de Obras, mediante Ordinario N° 21 de fecha 03/05/2021, se declaró incompetente para conocer del reclamo, y remitió los antecedentes al Juzgado de Policía Local de Quirihue. A su turno, el Juez de Policía Local de Quirihue, también se declaró incompetente para dirimir el reclamo y lo remitió mediante Oficio N°1651 del 19/05/2021 a la Seremi de Salud de Ñuble para que conociera del reclamo del recurrente, consistente en “que el Cementerio Parroquial de Quirihue se encuentra en construcción de Módulos de Nichos, fuera del uso de suelo permitido para tal destino”. Finalmente, la Seremi de Salud de Ñuble somete a tramitación el reclamo, y ordena Sumario Sanitario por supuesto incumplimiento al artículo 13 del D.S. 357/70 del “Reglamento General de cementerios del MINSAL; DFL725, Código Sanitario”, el cual les fue notificado mediante Acta de Fiscalización N° 28335 de fecha 24 de junio 2021, siendo evacuados los descargos con fecha 03 de julio de 2021, encontrándose en estado de “dictar sentencia de sumario sanitario”. En consecuencia, el recurrente sin esperar que se dicte sentencia en el Sumario Sanitario de la Seremi de Salud de Ñuble, equivalente a un juicio de carácter administrativo, interpone de forma paralela una nueva acción con los mismos argumentos y materia a dirimir mediante el presente Recurso de Amparo Económico.

Agrega que, ante la improbabilidad de no acogerse la excepción de litispendencia, en subsidio solicita se tenga por extemporáneo el presente Recurso de Amparo Económico ya que el recurrente señala en su presentación que “con fecha 28 de octubre de 2021 ha podido constatar en el cementerio...”, no obstante, los informes solicitados a la Directora de Obras de la I. Municipalidad de Quirihue y al Juez de Policía Local, confirman que el recurrente tomó conocimiento del cierre perimetral del Cementerio Parroquial de Quirihue en el año 2017, cuándo se iniciaron las obras, su reclamo ante la DOM se concretó en abril y la incompetencia del Juez de Policía Local en mayo, ambos del 2021. Consecuentemente, la recurrente no ha cumplido con el plazo establecido en el inciso tercero del



artículo único de la Ley N° 18.971 que establece el Recurso Especial de Amparo Económico, lo que confirma que la presente acción se interpuso fuera del plazo legal, esto es, mucho después de 6 meses desde que tomó conocimiento de los hechos denunciados.

En subsidio de lo anterior evacua el informe requerido, señalando que según el Certificado de Informaciones Previas del 31 de abril de 2021, el Cementerio Parroquial de Quirihue se encuentra clasificado en la Zonificación Zona ZE2 que permite el Equipamiento de Salud, en conformidad del Plano Regulador PRCQ-01 del 30 de junio de 2007, lo cual le permite la Construcción de Murallones de 3 metros de alto con Nichos de Cierre Perimetral, Lateral y Anterior, similares a los que la recurrente conoció desde niño en los deslindes Norte, Oriente y Poniente del retazo que le vendió el año 2011 al Cementerio Parroquial de Quirihue. Añade que la construcción de nichos y tumbas de los cementerios no está afectada a la autorización, ni regulados por Ordenanza Municipal alguna, sólo por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en el Reglamento de Cementerios.

Aduce que el Servicio Nacional de Salud tomó conocimiento que consta del Acta de Inspección N° 4006 del 26 de mayo de 2020 que en el ordinal consigna que 1.- las funcionarias del Seremi de Salud-Ñuble Paola Valenzuela y María Angélica Espinoza Retamal, dejaron la siguiente constancia: “se trabaja en construcción de nichos en cierre perimetral, lateral y anterior”, los cuales están contruidos en hormigón armado como lo dispone la autoridad. En consecuencia, la recurrente yerra al afirmar que no se contaba con la autorización correspondiente, sumando a que la Resolución de Funcionamiento consta del OFICIO N° 2981 de la Dirección General de Sanidad de Santiago, con fecha 11 de septiembre de 1933 se dictó la RESOLUCIÓN 1.593, según lo dispuesto en los artículos 227 del Código Sanitario, Quinto y Transitorio del Reglamento General de Cementerios, aprobado por el Decreto del Ministerio de Bienestar Social N°421 de 14 de abril de 1932, y visto, además, lo informado por el Departamento de Profilaxis y la Asesoría Jurídica de esta Dirección



General, lo que implica que puede construir Tumbas y Nichos dentro de su propiedad.

Además el Administrador del Cementerio Parroquial de Quirihue, ha sido invitado por el recurrente y su hermano a reuniones con las personas que han comprado algunos Lotes que él les vendió. El tópico de esas reuniones, ha sido la falta de urbanización (calles, veredas, luz, agua y alcantarillado) que obliga la Ley General de Urbanismo y Construcción a los Loteos, y nunca se ha mencionado el perjuicio que reclama el recurrente (en la especie la DOM al parecer no le exigió al recurrente esta obligación), situación que se ha hecho público en el pueblo. En consecuencia, la construcción de nichos en cierre perimetral, lateral y anterior, no es causa del bajo interés de compradores de sus sitios, si no, el incumplimiento de las exigencias mínimas de urbanización que exige la ley, de parte del recurrente.

Manifiesta el compareciente que su representada no ha privado a la recurrente de ejercer su actividad privativa del derecho real de dominio como es la comercialización de lotes de terrenos que colinda con el Cementerio Parroquial, porque las verdaderas razones de su escuálida venta, obedecen primordialmente a la falta de urbanización de sus sitios que no tienen calles, no tienen veredas, no tienen tendidos de luz, no tienen red de agua potable ni de alcantarillado, no tienen luminarias, etc.), sin perjuicio que el único y exclusivo responsable de esa situación es el recurrente ya que jamás pudo lotear sitios adheridos a los murallones de 3 metros de altura, porque debió previamente ajustarse a las normas de distancia que dispone la Ley General de Urbanismo y Construcción. Por otra parte, la Directora de Obras tampoco debió autorizar la subdivisión y loteo sin que previamente cumpliera con la obligación de urbanización de sus sitios, los cuales carecen de urbanización básica.

Finalmente pide que esta Corte, tener por evacuada la contestación al Recurso de Amparo Económico deducido en autos, dentro del plazo legal, rechazarlo en todas sus partes, en virtud que su representada se ha ajustado en su actuar a las normativas legales vigentes sobre la materia y condenar a la recurrente en costas.



3°.- Que al informar don Luis Rojas Gómez, Juez Subrogante del Juzgado de Policía Local de Quirihue, señala que se presentó reclamo por la Directora de Obras Municipales de Quirihue, por la construcción de módulos de nichos en dependencias del Cementerio Parroquial de la comuna de Quirihue, por encontrarse fuera del uso del suelo permitido para tal destino de acuerdo a la zonificación del instrumento de planificación, Lo anterior de acuerdo a la fiscalización del Inspector Municipal y a carta ingresada en la Dirección de Obras por el propietario del terreno aledaño. En base a lo dispuesto en el artículo 1 en relación al artículo 83 del Decreto N°357, Reglamento General de Cementerios, el Juzgado de Policía Local de Quirihue, por resolución de fecha 18 de mayo de 2021, que rola a fojas 7, se declaró incompetente para conocer del asunto, remitiendo los antecedentes a la SEREMI de Salud de la Región de Ñuble, siendo notificada de dicha resolución a la Dirección de Obras Municipales por carta certificada. Luego, ante un nuevo estudio de los antecedentes, con fecha 13 de diciembre de 2021, se dejó sin efecto la declaración de incompetencia, por lo que actualmente el caso se encuentra en tramitación, decretándose las primeras diligencias.

4°.- Que al informar doña Marcela Cuadra Hernández, SEREMI (S) de Salud de Ñuble, señala que según se desprende de los antecedentes aportados en el procedimiento, se evidenció que no corresponde la aplicación de una sanción pecuniaria a la sumariada, ya que el hecho de realizar una ampliación al cementerio, el cual cuenta con resolución sanitaria y en contexto de pandemia donde se requiere de realizar a la brevedad trámites de esta índole, no representa una peligro grave para la salud. Así, en el Reglamento de Cementerios D.S. 357/70, "Reglamento General de Cementerios", se indica lo siguiente; ARTICULO 10° *"En las localidades en que no hubiere cementerio o en que los que existieren fueren insuficientes, corresponderá a las Municipalidades respectivas fundar estos establecimientos, previa autorización del Servicio Nacional de Salud, el cual, sin perjuicio de lo anterior, también podrá autorizar en dichas localidades, cementerios particulares en las condiciones que establece este reglamento."* Ante ello, se solicitó a la brevedad presentar documentación del proyecto de construcción de nichos del cementerio para anexar a la autorización



original. En cuanto al sumario sanitario tramitado a raíz de la fiscalización, este se resolvió solo con una sanción de amonestación, conforme lo señala el Artículo 177 del Código Sanitario.

5°.- Que al informar doña Paulina Belmar Durán, Directora de Obras Municipales de la Municipalidad de Quirihue, señala que las obras de ampliación del cementerio se encuentran emplazadas en zona ZPU y ZEXHMP, descritas en plan regulador comunal vigente de la siguiente forma:

Zona de parcelas urbanas ZPU; los usos de suelo permitidos y prohibidos y las condiciones de subdivisión, urbanización y construcción son; Usos Permitidos: Residencial; Equipamiento de todo tipo; Actividades productivas solo almacenamiento y talleres inofensivos. Usos prohibidos: Todos los usos de suelo no mencionados anteriormente y los señalados en el artículo 23 de la Ordenanza.

Zona de extensión habitacional mixta productiva ZEXHMP; Los usos de suelo permitidos y prohibidos y las condiciones de subdivisión, urbanización y construcción son: Usos permitidos: Residencial; Equipamiento de todo tipo, excepto cárcel, cementerio y crematorio; Actividades productivas de almacenamiento y talleres, inofensivas y molestas. Usos prohibidos: Todos los usos de suelo no mencionados anteriormente y los señalados en el artículo 23 de la ordenanza.

Zona de equipamiento de Salud ZE2: Los usos de suelo permitidos y las condiciones de subdivisión y urbanización y construcción son: Usos permitidos: Equipamientos de salud. Usos prohibidos: todos los usos de suelo no mencionados anteriormente, expresamente el residencial y los señalados en el artículo 23 de la ordenanza. Esta zona se rige por las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, del Reglamento de Cementerios y otras de los servicios competentes sobre la materia.

6°.- Que para resolver el asunto sometido a la decisión de esta Corte, resulta necesario citar las normas que regulan la acción de amparo económico. El artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República



establece el derecho a desarrollar cualquier actividad de naturaleza económica pues dispone que: *“La Constitución asegura a todas las personas: ...El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

“El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”

Adicionalmente, el artículo único de la Ley N° 18.971, consagra la acción de amparo, al disponer, en lo que para estos efectos importa, que *“Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile”*

“El actor no necesitará tener interés actual en los hechos denunciados”.

“La acción podrá intentarse dentro de seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción, sin más formalidad ni procedimiento que el establecido para el recurso de amparo, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que conocerá de ella en primera instancia. Deducida la acción, el tribunal deberá investigar la infracción denunciada y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo”.

7°.- Que el fin de la acción de amparo económico es que los tribunales superiores de justicia conozcan de eventuales infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que sean denunciadas por cualquier persona. Esta norma y tal como ha establecido la jurisprudencia, presenta dos facetas.

La primera – inciso 1°- consiste en el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y la segunda – inciso 2°- que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza.



8°.- Que como lo ha establecido la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 20.020-2021, el recurso especial que la Ley N° 18.971 establece, denominada acción de amparo económico, no hace distinciones relativas a cuál de los derechos que se han mencionado en el motivo precedente y que se pueda estimar infringidos, es susceptible de ser denunciado y revisado por los tribunales, por lo que su ámbito de aplicación necesariamente se refiere a ambos. Así, no existe razón alguna para establecer distinciones restrictivas o limitaciones que la ley no contempla y, en consecuencia, pueden ser reclamadas por esta vía infracciones cometidas por particulares como también por autoridades del Estado.

9°.- Que, a continuación corresponde analizar lo acontecido en el presente caso, apareciendo de las alegaciones del recurrente que el acto denunciado consiste en la construcción de nichos en el Cementerio Parroquial de Quirihue los cuales están adheridos a la línea divisoria con terrenos de su propiedad, construcción que según el actor se encuentra fuera del uso de suelo permitido conforme dispone la Dirección de Obras de la Municipalidad de Quirihue, de conformidad con lo regulado en las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el Reglamento de Cementerios y en la Ordenanza Municipal de Quirihue.

Explica que la construcción denunciada ha conculcado sus derechos en calidad de propietario para comercializar los lotes que se encuentran adheridos a la línea colindante con el Cementerio Parroquial, toda vez que le ha impedido disponer de éstos dado el evidente riesgo y desdén que provoca a los eventuales interesados por adquirir su futura casa habitación sin mediar espacio alguno entre la construcción de nichos y los lotes habitacionales en venta.

10°.- Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 18.971, lo primero que debe dilucidarse es si la acción de marras presentada en esta Corte con fecha 24 de noviembre de 2021, fue deducida dentro del plazo legal, y para ello resulta imperioso esclarecer la fecha en que se produjo la infracción denunciada.

Si bien el recurrente señala que el 28 de octubre de 2021 constató en el Cementerio Parroquial de Quirihue la construcción de nichos adheridos a



la línea divisoria con terrenos de su propiedad, los antecedentes allegados por doña Marcela Cuadra Hernández, SEREMI (S) de Salud de Ñuble, dan cuenta que previo a esa fecha ya existía dicha construcción, tal como se consigna en el Acta de Fiscalización de fecha 26 de mayo de 2020, realizada al Cementerio Parroquial de Quirihue, suscrita por doña María Espinoza Retamal funcionaria de la SEREMI de Salud de Ñuble, en la cual se lee “*se trabaja en construcción de nichos en cierre perimetral, lateral, y en anterior*”.

Entonces y atendidos los antecedentes reseñados en los acápites previos, al haberse deducido el recurso especial en estudio el día 24 de noviembre de 2021, la presente acción resulta haberse interpuesto en forma extemporánea y por ende debe ser desestimada.

Acoger el planteamiento del actor, en cuanto a que el 28 de octubre de 2021, constató la construcción de los nichos en el sector del cementerio que colinda con su propiedad, importaría entregar al recurrente la posibilidad de establecer dicho plazo o, en otras palabras, se sujetaría a su mera voluntad la determinación de la época en que deduce esta acción especial, lo que es inapropiado por la condición objetiva del referido plazo, circunstancia relevante pues posibilita que haya certeza jurídica respecto de las fechas que corresponda examinar, en cuanto persigue como finalidad poner pronto remedio a los efectos que provoca un impedimento ilegítimo para desarrollar una actividad económica que cumple de manera correcta e íntegra las leyes que la regulan.

11º.- Que, por otra parte y a mayor abundamiento, el análisis de la documentación allegada tanto por el recurrente como por la SEREMI de Salud de Ñuble, conduce a concluir que no se ha acreditado que haya existido un actuar arbitrario o abusivo de parte de la recurrida, entidad que si bien construyó nichos sin la autorización de la autoridad sanitaria, a juicio de la SEREMI de Salud, la ampliación ejecutada en el cementerio que cuenta con resolución sanitaria y en contexto de pandemia, no constituye una falta grave, siendo sancionado administrativamente el 6 de diciembre de 2021 con una amonestación.



Así las cosas, la construcción de nichos en los términos detallados no puede calificarse como constitutiva de una violación a la garantía de la libertad económica, considerando además, que el recurrente tampoco entrega detalles de la actividad comercial supuestamente afectada, limitándose a mencionar el desinterés de potenciales compradores de los lotes de terreno que pretende vender al situarse estos aledaños a la instalaciones del Cementerio Parroquial de Quirihue.

12º.- Que finalmente conviene consignar que lo razonado y resuelto no altera el curso de la tramitación en el Juzgado de Policía Local de Quirihue, del reclamo que presentó Directora de Obras Municipales de Quirihue, fundado en la construcción de módulos de nichos en dependencias del Cementerio Parroquial de la comuna de Quirihue, por encontrarse fuera del uso del suelo permitido para tal destino de acuerdo a la zonificación del instrumento de planificación, asunto que según informó el juez subrogante de dicho Tribunal se encuentra actualmente en tramitación en dicha sede.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.971 de 1990, se declara que: **se rechaza, sin costas** el recurso de amparo económico deducido por Carlos Alfonso Camus Montane en contra de la [REDACTED] de Quirihue representada por su párroco don [REDACTED]

Notifíquese.

Regístrese y, en su oportunidad, **CONSÚLTESE**, si no se apelare.

Redacción de la Ministra señora Paulina Gallardo García.

ROL N°181-2021-AMPARO ECONOMICO





JTSLNSEW

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministro Presidente Guillermo Alamiro Arcos S. y los Ministros (as) Claudio Patricio Arias C., Paulina Gallardo G. Chillan, trece de enero de dos mil veintidós.

En Chillan, a trece de enero de dos mil veintidós, 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>.