

**Antecedentes:**

El 20 de septiembre de 2011 se envía Mensaje Presidencial con el que se inicia un proyecto de ley que modifica los plazos sobre muerte presunta y establece normas sobre comprobación judicial de muerte<sup>1</sup>.

**La idea matriz** del Proyecto es reformar disposiciones del Código Civil y de la Ley de Registro Civil a fin que “... *toda vez que se tenga total certeza de la muerte de una persona, (...) se pueda proceder a la inscripción de su fallecimiento en el Registro Civil, a pesar de que el cadáver no hubiese sido hallado o no fuese posible su identificación.*”

Para tales efectos se propone:

1° instituir un nuevo párrafo en el Título II del Libro Primero del Código Civil que se pasa a llamar “***de la comprobación judicial de la muerte***”

En los siguientes términos:

Art. 95: “Siempre que la desaparición se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta, aún cuando el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez del último domicilio del difunto, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, podrá tener por comprobada la muerte para efectos civiles y disponer la inscripción correspondiente en el Registro Civil. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver.”

Art.96: “Un extracto de la resolución que tenga por comprobada la muerte del desaparecido deberá publicarse dentro del plazo de sesenta día, contado desde que ésta estuviere firme y ejecutoriada. Dicho extracto deberá contener, al menos, los antecedentes indispensables para su identificación y la fecha de muerte que el juez haya fijado”

Art.97: “La resolución señalada en el artículo precedente podrá rescindirse conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente”

Por lo tanto:

a.- se faculta al juez del último domicilio del desaparecido para que, a instancias de cualquiera que tenga interés en ello, tenga por comprobada la muerte respecto a la que se tiene certeza de estar muerto.

b.- Un extracto de dicha resolución debe ser publicada.

c.- Finalmente se regulan las condiciones y efectos de quien fuera declarado muerto reaparece o se alega que habría sobrevivido (En este caso se aplican las reglas generales de la presunción de muerte)

---

<sup>1</sup> Boletín 7973-07

2° Como consecuencia de esta modificación se propone modificar la Ley N° 4.808 sobre Registro Civil. Se otorga la facultad para que dicho Servicio inscriba en el libro de defunciones aquellas que se comprueben de acuerdo al nuevo procedimiento establecido en el proyecto (por oficio del juez) y sin necesidad del certificado médico de defunción.

3.- Por último se propone modificar los plazos de ausencia del desaparecido. (N°s 8 y 9 del art 81 del Código Civil) relativos a accidentes aéreos, naufragios y sismos y catástrofes, rebajando los plazos. En el caso de nave o aeronave actualmente se reputa perdida a los seis meses de la fecha de las últimas noticias que de ella se tuvieron. Se propone rebajar este plazo a tres. Con ellos se da celeridad al procedimiento. (Art. 81 N° 8 CC). El segundo plazo que se modifica está referido a los casos de sismo y catástrofe. Actualmente “después de una año” de ocurrido el hecho se puede pedir la declaración de muerte presunta. Se propone rebajarlo a seis meses.

La Corte Suprema<sup>2</sup> informando sobre el Proyecto de Ley resolvió informarlo favorablemente estimado sí, que el tribunal competente sea el “juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile” en vez del “juez del último domicilio del difunto”. Se sigue de esta manera un criterio similar al tratamiento de la muerte presunta, en que el juez competente es el del último domicilio que el difunto ha tenido en Chile (Art. 81 del Código Civil).

El proyecto de ley está en segundo trámite constitucional en la Comisión de Constitución Legislación y Justicia.

### **Observaciones**

La idea de legislar representa un hecho positivo en cuanto se pretende evitar mayor dolor en familiares que deben enfrentarse a accidentes, como de los que hemos sido testigos en Juan Fernández o de las víctimas del terremoto y posterior tsunami.

La figura de la muerte presunta es una institución del derecho civil de vieja data, cuyo origen está en el derecho germano. Esta institución rige desde hace más de cien años en todos los códigos civiles de América Latina y se creó con el fin de resolver asuntos patrimoniales de las familias de una persona ausente de su hogar o de quien no se tiene noticia, para facilitar la administración o disposición de bienes materiales.

En términos generales parece razonable la necesidad de reducir los plazos en los casos de operaciones armadas, naufragios o desaparición por inmersión, y accidentes aeronáuticos. En el caso español se reducen los plazos a 2 años desde el fin de la guerra, 3 meses desde la comprobación del naufragio y 3 meses desde la comprobación del siniestro en caso de accidente aéreo, respectivamente<sup>3</sup>.

No obstante ello, se debe tener especialmente cuidado (en sus implicancias éticas y jurídicas) al momento de establecer nuevas figuras de muerte presunta, por cuanto en Chile

---

<sup>2</sup> Corte Suprema. Oficio N° 160-2011 Informa sobre Proyecto de Ley 42-2011 Boletín N° 7973-07 de 17 de octubre de 2011.

<sup>3</sup> El Código Civil español, regula la muerte presunta en el título VIII, del Libro I, artículos 193 y siguientes, y fue modificado en esta materia por la Ley 4/2000. BOE, núm, 8, de 10-1-2000. En un sentido similar, la legislación alemana establece plazos de un año en caso de guerra, seis meses en caso de naufragio, el que en ciertos casos puede ser reducido a tres meses y de tres meses para accidentes aéreos (Ley de 15 de enero de 1951). Situación similar encontramos en la legislación italiana (Código Civil, artículos 58 y ss.) y suiza (Código Civil, artículos 35 y ss.), las que si bien varían los plazos generales, reducen aquellos para provocar la declaración en casos de catástrofes y accidentes.

aun existen miles de casos de personas desaparecidos o ejecutadas sin entrega de restos como consecuencia de una política de Estado.

## **Delimitación de los Efectos**

**A lo menos dos preguntas surgen en relación al proyecto de ley en trámite:**

**1° ¿Es posible que este proyecto alcance a víctimas detenidas desaparecidas o ejecutadas políticas sin entrega de restos?**

En materia patrimonial y familiar (vinculo matrimonial) la situación se encuentra regulada en la Ley 20.377 de 10 de diciembre de 2009, sobre declaración de ausencia por desaparición forzada. Dicha ley fue la consecuencia de regular los aspectos antes dichos y de la negativa de los familiares de las víctimas de la dictadura de someterse al régimen de la declaración de muerte presunta regulada en el Código Civil.

Por lo tanto, existe una regulación específica de alcances civiles que prima por su especificidad. Dicha ley a diferencia de la que se propone, establece no sólo los efectos de la declaración de ausencia, sino que establece el procedimiento a seguir, las personas legitimadas para solicitarla y la fecha desde la cual producirá sus efectos. La posición de los familiares detenidos desaparecidos y de las organizaciones de derechos humanos es que no es posible ni aceptable reconocer la muerte de sus familiares (ni aun presuntamente), sin que se aclare cuál fue la suerte que corrieron y cuál fue la participación precisa de los agentes del Estado en la desaparición de sus familiares.

A pesar de ello (de la especificidad de la Ley N° 20377 y su aplicación preferente) se debiera expresar, a fin de evitar toda interpretación difusa, que todo lo dicho o establecido en la propuesta de ley se debe entender sin perjuicio de lo establecido en la Ley N° 20.377.

**2° ¿Es posible que el certificado de defunción así conseguido sea utilizado en causas penales a efectos de impetrar causales de exclusión penal como la prescripción?**

En el pasado hay ejemplos en los que la figura de la muerte presunta de víctimas detenidas desaparecidas ha sido utilizada para los efectos de determinar el tipo penal (homicidio y no secuestro) y para establecer los plazos de prescripción de la acción penal. En Causa por Secuestro calificado de Carlos Contreras Maluje<sup>4</sup> (Sentencia 2007) la Corte Suprema cambió el tipo de secuestro a homicidio calificado usando como base la muerte presunta y luego aplicó la media prescripción. La Causa se encuentra ejecutoriada, y hay una denuncia en contra del Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de DDHH

Erróneamente ha sido interpretado que la declaración de muerte presunta aplica para establecer los plazos de prescripción de la acción penal. Por ello, entre otras razones, los familiares de las víctimas de la dictadura se opusieron tenazmente a que se procediera a dicha declaración.

---

<sup>4</sup> Sentencia Corte Suprema Rol N° 6188-06 de 13 de noviembre de 2007. Considerando Primero.

Las violaciones sistemáticas, masiva e institucionalizadas a los derechos humanos cometidas en dictadura, normativamente corresponden a crímenes de guerra y/o a delitos de lesa humanidad y en tanto ello se trata de crímenes inamnistiables e imprescriptibles de conformidad a las normas del derecho humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Dicha calificación y efectos normativos han sido ampliamente reconocidos jurisprudencialmente por los tribunales superiores de justicia. (Ni el DL ni la prescripción en estas causas son aplicadas, a pesar que ello ha dependido de una precaria mayoría de la Sala Penal)

No obstante ello y a fin de evitar indeseables interpretaciones que puedan debilitar la legítima demanda por verdad y justicia, se debiera en la actual propuesta excepcionar a las víctimas de desaparición forzada. Ello pudiera hacerse de variadas formas. Una posible es señalar expresamente que la **“declaración de muerte judicialmente comprobada” no podrá ser considerada para la prescripción penal, ni para ningún otro efecto penal.**

### **3.- Sobre la Legitimidad activa**

Se debe resguardar muy celosamente la facultad privativa de los familiares más cercanos de pedir la comprobación judicial de la muerte. Con ello se evita que cualquiera pueda utilizar esta vía expedita para fines distintos a los deseados (acelerar los trámites de declaración de muerte). Para ello debiera especificarse quien tiene la legitimidad activa. Una redacción posible es la fórmula utilizada en art.2 de la ley N° 20.377, en cuya virtud podrán solicitar la comprobación judicial de la muerte el cónyuge o los hijos de la persona desaparecida. A falta de estos, podrán solicitarla los descendientes. Si no existieren estos, podrán pedirla sus ascendientes. A falta de ascendientes y descendientes, podrán solicitarla los colaterales. Para efectos de la legitimidad para la solicitud, los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano. El juez siempre debiera preferir la pretensión del familiar que tiene la acción y en el evento en que dos familiares con igual legitimidad concurren el juez resolverá con el merito del caso (de jurisdicción voluntaria pasa a ser contencioso).

### **4.- Desde cuando se producen los efectos de la muerte judicialmente comprobada**

Desde la resolución judicial o desde la publicación del extracto. Es un aspecto que no queda claro en la propuesta. En el caso de declaración de ausencia por desaparición es desde la publicación. Parece en este sentido prudente establecer un criterio de certeza para terceros que pudieran verse alcanzados por la resolución judicial.

### **5.- Determinación del lugar y día presuntivo de muerte.**

Siendo estos aspectos relevantes, debiera seguirse un criterio similar al seguido por el Código Civil en el art. 81 N° 7 en relación a que el día presuntivo es la fecha de la acción de guerra.