INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica plazos sobre muerte presunta y establece normas de comprobación judicial de la muerte.

BOLETÍN Nº 7.973-07.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República y con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

A las sesiones en que la Comisión consideró esta iniciativa de ley asistieron, especialmente invitados, el Ministro de Justicia, señor Teodoro Ribera, la Subsecretaria de Justicia subrogante, señora Paulina González, el abogado asesor de esa Secretaría de Estado, señor José Miguel Poblete; el abogado y profesor de Derecho Procesal, señor Raúl Tavolari y los representantes del Instituto de Derechos Humanos, señora Elvira Oyanguren y señor Federico Aguirre.

Concurrieron, además los asesores de la Honorable Senadora señora Alvear, señores Jorge Cash y Marcelo Drago; el asesor del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señor Fernando Dazarola y la asesora del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Constanza Castillo.

-.-.-

OBJETIVOS DEL PROYECTO

La iniciativa en informe tiene tres objetivos básicos: En primer lugar, permitir la inscripción de una defunción en virtud de una resolución judicial en los casos que la ley lo determine. Asimismo, reducir los plazos que establece el Código Civil para la declaración de la muerte presunta de personas cuyos cuerpos no han sido encontrados como consecuencia de la pérdida de una nave o aeronave, de un sismo o una catástrofe y, finalmente, incorporar en el mencionado Código la figura jurídica de la comprobación judicial de la muerte.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Hacemos presente, que el artículo 95, nuevo, contenido en la letra b) del artículo 2° de esta iniciativa legal, tiene el carácter de norma orgánica constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo de la misma Carta Fundamental.

-.-.-

CONSTANCIA REGLAMENTARIA

Cabe consignar que esta iniciativa se discutió en general y particular a la vez, en virtud de lo que dispone el artículo 127 del Reglamento del Senado, por tratarse de un proyecto de ley que tiene urgencia calificada de “discusión inmediata”.

ANTECEDENTES

1.- JURÍDICOS

Están relacionadas con este proyecto las siguientes normas:

1) La ley N° 4.808, sobre Registro Civil, particularmente sus artículos 45 y 46.

2) El Código Civil, especialmente su artículo 81, numerales 8° y 9°; y los artículos 95, 96 y 97.

3) La ley N° 20.377, sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas.

2.- DE HECHO

En el Mensaje mediante el cual el Presidente de la República da inicio a este proyecto, se recuerda que el país ha sido testigo del grave accidente ocurrido el 2 de septiembre de 2011 en el Archipiélago Juan Fernández, ocasión en que un vuelo de la Fuerza Aérea de Chile que viajaba con rumbo a la isla, capotó al momento que realizaba maniobras para aterrizar.

Agrega que, transcurridas varias semanas desde el inicio de la búsqueda y rescate de la aeronave, de la tripulación y de los pasajeros, sólo se ha podido recuperar parte del avión, y se ha obtenido el reconocimiento de algunas de las víctimas.

Seguidamente hace presente que con el fin de evitar mayor dolor de los familiares, se propone modificar la Ley del Registro Civil para consagrar una normativa sobre inscripción de defunciones, con la finalidad de que cada vez que se tenga total certeza de la muerte de una persona, como sucede en la situación descrita, se proceda 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. Afirma que lo anterior permitirá distinguir con nitidez los casos en que corresponde declarar la muerte presunta, de aquellos que la muerte cierta no puede ser acreditada.

Asimismo, señala que con esta iniciativa se busca otorgar una mayor celeridad a la tramitación de la solicitud de muerte presunta. Para lograr dicho objetivo, se modifican los plazos de ausencia requeridos por la normativa actual, para los casos en que la desaparición de la persona se ha producido luego de un accidente aeronáutico, un naufragio, o un sismo o una catástrofe.

Puntualiza que con esta enmienda se pretende dar alivio y seguridad jurídica no sólo a los parientes de las víctimas del mencionado accidente, sino que también a los familiares y amigos de todas las personas cuya desaparición se produzcan en las hipótesis previstas por el proyecto de ley.

A continuación, indica que el proyecto modifica la ley N° 4.808 sobre Registro Civil, para otorgar a dicho Servicio las potestades necesarias para inscribir en el libro de defunciones aquellas que se comprueben de acuerdo al nuevo procedimiento establecido en esta iniciativa.

Asimismo, explica que se modifican los plazos de ausencia del desaparecido, en caso de pérdida de nave o aeronave, y en caso de sismo o catástrofe, reduciéndolos a tres y seis meses, respectivamente.

Finalmente, el Primer Mandatario señala que se sustituye el párrafo 4, del Título II del Libro Primero del Código Civil, titulado “De la muerte civil”, cuyos artículos se encuentran actualmente derogados, por uno nuevo titulado “De la comprobación judicial de la muerte”, que incorpora tres artículos, nuevos:

El primero - nuevo artículo 95-, faculta al juez del último domicilio del desaparecido para que, a instancias de cualquier persona que posea interés en ello, tenga por comprobada, para efectos civiles, la muerte de aquella persona cuyo cadáver no fuere hallado o su cuerpo no pudiere ser identificado;

El segundo - nuevo artículo 96- ordena la publicación de un extracto de la resolución que acoge la solicitud mencionada; y

El tercero, un artículo 97, que regula las condiciones y efectos de la reaparición de quien fuera declarado muerto o de la alegación de que habría sobrevivido a las circunstancias que llevaron al juez a declarar su muerte.

-.-.-

INFORME DE LA CORTE SUPREMA

Hacemos presente que con posterioridad a la aprobación de esta iniciativa por parte de la Cámara de Diputados, llegó al Senado el Oficio N° 160-2011, de 17 de octubre de 201, del Máximo Tribunal.

En dicho oficio, la Excma. Corte Suprema expresa que, impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, acordó informarlo favorablemente, formulando la siguiente observación que transcribimos a continuación:

“Sexto: Que la única disposición del carácter orgánico, sobre la cual debe pronunciarse la Corte Suprema al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, es el nuevo artículo 95 que el artículo 3° (*nuevo 2°*) del proyecto incorpora al Código Civil.

La referida disposición señala, según se expuso, que en los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado o no fuese posible su identificación 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, siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta. Así se diferenciaría la muerte comprobada en ausencia o falta de identificación de cadáver, de la muerte presunta, como ha propuesto la doctrina, y según se establece en el derecho comparado.

En cuanto al tribunal competente, la Corte Suprema estima que resultaría conveniente que éste fuera el *juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile",* en vez del *"juez del último domicilio del difunto",* como propone el proyecto. De esta forma, se seguiría un criterio similar al del artículo 81 del Código Civil, a propósito también de la muerte presunta, que otorga competencia para declararla, al *"juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile".* En estos mismos términos se pronunció la Corte Suprema (Oficio N° 35, de 16 de marzo de 2009) al ser consultada por el entonces artículo 2° del proyecto sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas (Boletín N° 5971-17), actual ley N° 20.377.":

-.-.-

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse el estudio de esta iniciativa la **Subsecretaria Subrogante de Justicia, señora Paulina González** expresó que la reciente tragedia ocurrida en la Isla de Juan Fernández ha demostrado la necesidad de revisar la normativa referida a los plazos que rigen la declaración de muerte presunta de personas que han desaparecido como consecuencia de accidentes de naves o aeronaves o sismos o catástrofes.

Señaló, que en muchas ocasiones existe la certeza de la muerte de una persona, sin embargo, por mandato legal hay que esperar el transcurso de plazos muy prolongados para declarar muerta a una persona, lo que resulta muy injusto para sus familiares.

Manifestó que el profesor de Derecho, señor Hernán Corral Talciani, en su libro titulado "Desaparición de Personas y Presunción de Muerte en el Derecho Civil Chileno", señala que existe la tendencia en los ordenamientos modernos de regular específicamente los casos en que la comprobación de la muerte no se produce por el examen de los restos mortales, ni por la mera ausencia de una persona, sino que por la convicción que produce en el juez las circunstancias particulares en que se produjo el desaparecimiento, como por ejemplo, en caso de accidentes, incendios, u otras situaciones.

Indicó que en el Derecho Comparado se han aprobado normas especiales para regular esta materia. Señaló, a modo de ejemplo, el artículo 108 del Código Civil Argentino; el artículo 92 del Código Civil de Quebec, el artículo 63 del Código Civil del Perú (año 1984), y los artículos 277 y 278 del Reglamento de la Ley de Registro Civil (España, 1958).

Seguidamente, explicó que mediante esta iniciativa se busca, por una parte, reducir los plazos de ausencia del Código Civil en casos de muertes que se producen como consecuencia de la pérdida de una nave o aeronave, o de un sismo o catástrofe y, por la otra, regular la comprobación judicial de muerte.

En relación con la figura de la comprobación judicial de muerte señaló que ella operaría cuando exista certeza sobre la muerte de una persona desaparecida; y no se encuentran sus restos mortales o ellos no pueden ser identificados.

A continuación, precisó que el artículo 1° del proyecto modifica la ley Nº 4808 sobre Registro Civil, confiriendo potestad a dicho Servicio para inscribir fallecimientos comprobados judicialmente.

Asimismo, expresó que el artículo 2° modifica, en primer lugar, los plazos que es necesario dejar transcurrir para declarar la muerte presunta. En este sentido, indicó que esta iniciativa propone acortar de 6 a 3 meses el período de ausencia que se exige para la declaración de muerte presunta en caso de pérdida de nave o aeronave (artículo 81, Nº 8 del Código Civil), y reducir de un año a 6 meses el plazo en caso de sismo o catástrofe (artículo 81 Nº 9 del Código Civil).

Hizo presente que esta norma, sustituye, además, el párrafo 4 del Título II del Libro Primero del Código Civil por otro, que en tres artículos, regula la comprobación judicial de la muerte. En ellas se da competencia al juez del último domicilio del difunto, y legitimación activa, a cualquiera que tenga interés en dicha resolución.

Manifestó que para que proceda la referida comprobación sería necesario que exista certeza de la muerte de una persona, como consecuencia de su desaparición, a pesar que no se haya encontrado su cadáver o no sea posible la identificación de restos mortales.

Agregó que en estos casos se debe publicar un extracto de la resolución que tiene por comprobada la muerte, y que se podrá dejar sin efecto la resolución en el evento que el desaparecido apareciese.

Finalmente, señaló que el procedimiento aplicable a la comprobación judicial de muerte, por aplicación del artículo 1º de Código de Procedimiento Civil, es el no contencioso regido por artículos 817 a 828 del ya mencionado cuerpo legal.

Terminada la exposición de la señora Subsecretaria, el **Honorable Senador Larraín, don Hernán**, expresó que la tragedia que se produjo en el Archipiélago Juan Fernández y en otras situaciones similares, exige configurar mecanismos legales adecuados y

sencillos que permitan declarar la muerte de una persona, respecto de la cual hay evidencia de su fallecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que había que ser muy cuidadoso en el diseño de esta normativa para no crear problemas en las causas en las que se investiga el paradero de los detenidos desaparecidos. Al respecto, manifestó tener una inquietud y una sugerencia. La inquietud es el efecto político que puede provocar el proyecto de ley en los juicios de las personas que tienen la calidad de detenidos-desaparecidos. En consideración a lo anterior, sugirió que la Comisión escuchara la opinión de especialistas que pudieran ilustrar el debate de la Comisión.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que compartía las inquietudes planteadas por el Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, motivo por el cual sugirió a la Comisión consultar, en una próxima sesión, a representantes del Instituto Nacional de Derechos Humanos y a abogados especialistas, para buscar la mejor redacción de estas normas y así evitar los problemas ya indicados.

Agregó que una alternativa para superar la duda planteada podría subsanarse si se establece un artículo transitorio, que fije el alcance del nuevo artículo 95.

La señora Subsecretaria(s) de Justicia recordó que, en el caso de las personas desaparecidas entre los años 1973 y 1990, se aplica el procedimiento contemplado en la ley N° 20.377.

El Honorable senador Walker, don Patricio, indicó que para subsanar la duda planteada sería conveniente aprobar una norma transitoria que aclarara este asunto. Agregó que compartía el criterio de recabar informes de profesores especializados en la materia objeto del proyecto.

-.-.-

Como consecuencia de lo reseñado precedentemente, la Comisión celebró una segunda sesión en que recibió en audiencia al abogado y profesor de Derecho, señor Raúl Tavolari y a los representantes del Instituto Nacional de Derecho Humanos.

En primer lugar, intervino el **profesor de Derecho Procesal, señor Raúl Tavolari.**

El mencionado académico agradeció la invitación de la Comisión e inició su presentación señalando que con la actual redacción del proyecto de ley no hay un peligro real que afecte las investigaciones que se realizan en las causas por detenidos desaparecidos.

Indicó que ellas se efectúan por mandato de nuestra legislación interna y también, como consecuencia de la aplicación, en nuestro país, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional ratificado por Chile.

Agregó que en virtud del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una ley común no puede modificar las Convenciones Internacionales ratificadas por Chile.

Indicó que la normativa mencionada limita los efectos de las declaraciones de las muertes a los ámbitos civiles y sería suficiente para evitar una interpretación extensiva a materias penales.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que no divisa inconveniente alguno en agregar algún texto muy breve que despejase cualquier duda interpretativa que pudiere plantearse en el futuro.

Finalmente, sugirió a la Comisión considerar la posibilidad de agregar un nuevo inciso tercero al artículo 166 del Código Procesal Penal que señale que: “La declaración de muerte presunta de una persona, no obstará al inicio o continuación de las investigaciones penales encaminadas a determinar las circunstancias de su desaparición ni la identidad de quienes resulten responsables de la misma cuando ella presentare caracteres de delito”. Sostuvo que un artículo como el que propone evitaría que alguien dejara de investigar a pretexto de haberse declarado la muerte presunta de una persona.

Enseguida, la Comisión escuchó **al asesor de la Unidad de Estudios del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Federico Aguirre**.

El mencionado profesional inició su presentación señalando que desde el punto de vista patrimonial y familiar la situación de los detenidos desaparecidos se encuentra regulada por la ley N° 20.377. La mencionada ley establece no sólo los efectos de la declaración de ausencia, sino que regula el procedimiento a seguir en estos casos, las personas legitimadas para solicitarla y la fecha desde la cual producirá sus efectos.

Indicó que a pesar de lo anteriormente señalado, debiera agregarse al proyecto de ley en discusión, una referencia expresa a la ley N° 20.377, con la finalidad de evitar todo tipo de interpretación que permitiera llegar a la conclusión de que declarada presuntivamente la muerte de una persona en el ámbito civil no se puede seguir investigando en el ámbito penal las responsabilidades que les corresponderían a terceros.

Puntualizó que la muerte presunta no debiera producir efectos en materia penal, no obstante en situaciones de violaciones

a los derechos humanos, ha sido aplicada, para cambiar el tipo penal de secuestro calificado a homicidio, y para determinar los plazos de prescripción de la acción penal.

Agregó que por disposiciones del Derecho Internacional de Derechos Humanos, respecto de los detenidos desaparecidos ninguna disposición interna puede alterar la responsabilidad de quienes han tenido participación en dichas situaciones.

Señaló que no obstante lo anterior, y con el fin de evitar interpretaciones que puedan debilitar la legítima demanda por verdad y justicia, debiera agregarse en el proyecto de ley en discusión, una norma que excluya expresamente a las víctimas de desaparición forzada.

En esta materia, propuso que se incluyera en el proyecto de ley un artículo que establezca que “la declaración de muerte judicialmente comprobada no podrá ser considerada para la prescripción penal, ni para ningún otro efecto penal”.

Finalmente expresó que en cuanto a la legitimación activa, sería conveniente limitar la expresión “todo el que tenga interés en ello”, y restringirla a los parientes o familiares más cercanos de la víctima.

Asimismo, hizo entrega a la Comisión de un documento, que se acompaña como anexo a este informe, que da cuenta en detalle de las observaciones que el Instituto Nacional de Derechos Humanos tiene sobre esta iniciativa.

Teniendo en cuenta los antecedentes previamente descritos, la Presidenta de la Comisión sometió a votación la idea de legislar respecto de esta iniciativa.

-.-.-

IDEA DE LEGISLAR

Puesto en votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán, Orpis y Walker, don Patricio.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se efectúa una relación de los artículos que conforman esta iniciativa y los acuerdos que a su respecto adoptó la Comisión.

Artículo 1º

Este precepto introduce dos enmiendas a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

Letra a)

Mediante esta letra se modifica el inciso primero del artículo 44 del mencionado cuerpo legal, disposición que establece que la inscripción de defunción se hará en virtud del parte verbal o escrito que, acerca de ella, deben dar los parientes del difunto o los habitantes de la casa en que ocurrió el fallecimiento o, en su defecto, los vecinos. La enmienda aprobada en primer trámite constitucional precisa que dicha inscripción también se puede hacer en virtud "del oficio emanado del juez en los casos que la ley señale".

Al iniciarse el estudio de esta letra, **el profesor de Derecho Procesal, señor Raúl Tavolari**, puntualizó que no es efectivo que la inscripción de defunción se haga en virtud de un oficio, sino que ella debiera hacerse en virtud de una resolución judicial que así lo ordena, sea que ella se haya puesto en conocimiento del Registro Civil por oficio o mediante una notificación.

La Comisión concordó con este planteamiento y acordó sustituir la mencionada letra a) del artículo 1°, por otra que modifica el inciso primero del artículo 44 para precisar que la inscripción de defunción también se puede efectuar **en virtud de una resolución judicial, en los casos que la ley lo determine.**

Esta enmienda fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio.

Letra b)

Mediante esta letra se modifica el inciso primero del artículo 45 de la ley N° 4.808.

Dicho inciso dispone que al requerirse la inscripción de un fallecimiento deberá presentarse un certificado expedido

por el médico encargado de comprobar las defunciones o por el que haya asistido al difunto en su última enfermedad.

El texto de la enmienda aprobada por la Cámara de Diputados precisa que el mencionado certificado no se exigirá cuando la inscripción se haga en virtud del oficio a que se refiere el artículo 44.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán manifestó que respecto al artículo 45 se aplica la misma observación ya hecha respecto al artículo 44, en el sentido que el proyecto debe referirse a una resolución, y no a un oficio.

Agregó que tal como está redactada esta letra no queda claro cuál es la regla general cuando se solicita la inscripción de un fallecimiento.

Acogiendo este planteamiento, la Comisión acordó sustituir esta letra b) por otra que precisa que cuando una inscripción de fallecimiento se funda en una resolución judicial no se exigirá el certificado médico correspondiente.

Esta enmienda fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio.

Artículo 2°

Este precepto modifica – mediante dos letras- el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

Letra a)

Esta letra introduce dos enmiendas al artículo 81 del mencionado Código, precepto que establece diversas hipótesis mediante las cuales el juez del último domicilio que una persona desaparecida haya tenido en Chile puede llegar a presumir su muerte.

Número 1

Mediante este número se modifica el párrafo primero del numeral 8° del artículo 81, el cual dispone que: “Se reputará perdida toda nave o aeronave que no apareciere a los **seis meses** de la fecha de las últimas noticias que de ella se tuvieron. Expirado este plazo,

cualquiera que tenga interés en ello podrá provocar la declaración de presunción de muerte de los que se encontraban en la nave o aeronave.”

En el primer trámite constitucional, la Cámara de Diputados sustituyó en el referido párrafo, la expresión “seis meses” por “tres meses”.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio, aprobó esté número sin enmiendas.

Número 2

Modifica el párrafo primero del numeral 9° del artículo 81, norma que, en relación a la declaración de muerte presunta, establece que después de **un año** de ocurrido un sismo o catástrofe que provoque o haya podido provocar la muerte de numerosas personas en determinadas poblaciones o regiones, cualquiera que tenga interés en ello podrá pedir la declaración de muerte presunta de los desaparecidos que habitaban en esas poblaciones o regiones.

La enmienda aprobada por la Cámara de Diputados consiste en reemplazar la expresión "un año" por "seis meses".

Puesto en votación este número fue aprobado, sin enmiendas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Hernán, Orpis y Walker, don Patricio.

Letra b)

Mediante esta letra se sustituye el Párrafo 4. "De la muerte civil", del Título II del Libro Primero, por otro referido a la “Comprobación Judicial de la Muerte”.

Este párrafo incorpora al Código Civil los artículos 95, 96 y 97, nuevos.

Artículo 95

Este nuevo artículo dispone que siempre que la desaparición se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta, aun 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.

Al iniciarse el estudio de este precepto se tuvo presente que la Corte Suprema formuló dos observaciones respecto de esta norma. La primera dice relación con su quórum de aprobación – qué calificó de orgánico constitucional -, y la segunda referida a la necesidad de modificar la expresión “el juez del último domicilio del difunto”, por la expresión “el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile”.

Por su parte, la **Honorable Senadora señora Alvear** indicó que la expresión “siempre que la declaración se hubiere producido”, no le parece acertada.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán puntualizó que el artículo habla de “la desaparición”, pero no señala de qué desaparición se trata. Debiera decirse que se refiere a la desaparición de una persona. Lo acertado sería decir, “Toda vez que la desaparición de una persona”.

El Honorable Senador Orpis, preguntó si el artículo 95 se refiere sólo a los casos de pérdida de nave o aeronave, y de sismo o catástrofe, o se aplica a todas las situaciones consagradas en el artículo 81 de nuestro Código Civil.

La Subsecretaria de Justicia subrogante, señora Paulina González manifestó que el mencionado artículo 95 abarcaría todas las situaciones previstas por el artículo 81 del Código Civil.

El Ministro de Justicia, señor Teodoro Ribera señaló que tanto en la hipótesis de muerte presunta como en la de muerte declarada mediante comprobación judicial, estamos ante situaciones en las que podemos presumir que no hay sobrevivientes.

El asesor del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Federico Aguirre expresó que debería restringirse la legitimación activa a ciertas personas, y no extenderlo a todo el que tenga interés en ello.

El profesor, señor Tavolari puntualizó que como estamos en el ámbito civil, también en estos asuntos puede tener interés un acreedor de la persona cuyo cadáver no se encuentra y, en consecuencia, debiera incluírsele dentro de aquellos que puedan ejercer la acción correspondiente.

La Subsecretaria de Justicia subrogante, señora Paulina González agregó que no quisieron innovar en este aspecto y siguieron las reglas establecidas para la muerte presunta.

La Presidenta de la Comisión, señora Alvear propuso que en materia de legitimación activa se mantuviera el texto tal como viene propuesto en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán señaló que debiera reemplazarse la expresión "podrá tener por comprobada **la** muerte para efectos civiles", por la expresión "podrá tener por comprobada **su** muerte para efectos civiles", ya que se refiere a la muerte de una persona, y no a la muerte en sentido genérico.

En virtud de las sugerencias formuladas precedentemente, la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, sometió a la consideración de la Comisión siguiente nueva redacción para el artículo 95:

"Artículo 95.- Toda vez que la desaparición de una persona se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte pueda ser tenida como cierta, aun cuando su cadáver no fuese hallado, el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, podrá tener por comprobada su muerte para efectos civiles y disponer la inscripción de la resolución correspondiente en el Registro Civil. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver."

Puesto en votación este artículo, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Kuschel, Larraín, don Hernán, Orpis y Walker, don Patricio.

A continuación, **la Subsecretaria de Justicia subrogante**, solicitó a la Comisión considerar la posibilidad de agregar un inciso segundo, nuevo, al artículo 95, en que se señale expresamente que la comprobación judicial de muerte no podrá ser considerada para efectos de la prescripción penal.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán indicó que no es razonable incorporar en el Código Civil un inciso segundo como el planteado originalmente, y le parece razonable el incorporar un nuevo artículo.

En relación con esta proposición, **el profesor Tavolari**, sugirió incorporar un nuevo inciso tercero al artículo 166 del Código Procesal Penal que señala: "La declaración de muerte presunta de una

persona, no obstará al inicio o continuación de las investigaciones penales encaminadas a determinar las circunstancias de su desaparición ni la identidad de quienes resulten responsables de la misma cuando ella presentare caracteres de delito".

Por su parte, el representante del **Instituto Nacional de Derecho Humanos, señor Aguirre,** sostuvo que quizás sería conveniente señalar expresamente que "la declaración de muerte judicialmente comprobada no podrá ser considerada para la prescripción penal, ni para ningún efecto penal".

El profesor señor Tavolari puntualizó que su propuesta tenía un enfoque procedimental, en cambio, las otras dos iniciativas son de Derecho Penal sustantivo.

El Honorable Senador señor Larraín, don Hernán indicó que prefiere que la modificación diga relación con el Derecho Penal sustantivo, y mientras más amplia la propuesta mejor aún. La del Ejecutivo no se contradice con la iniciativa del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

El Profesor Tavolari precisó que habría que modificar la redacción para clarificar la disposición. Manifestó que lo que se pretende decir en la norma que sugirió aprobar es que quienes tengan responsabilidad penal en la muerte o desaparición de una persona no podrán asilarse en la declaración judicial para invocar una prescripción penal en su favor.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio expresó que las dudas planteadas podría subsanarse si se aprueba un artículo transitorio que excluya, de la aplicación del artículo 95, a los casos ocurridos entre los años 1973 a 1990.

La Subsecretaria(s) señora González señaló que tal vez se podría incorporar un artículo 3°, nuevo, que diga que: "No podrá tenerse por comprobada la muerte de una persona mediante el procedimiento introducido por el artículo segundo de la presente ley en los casos regulados por la ley N° 20.377"

El asesor del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Aguirre precisó que están de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo, en el sentido de dejar claramente establecido que estas disposiciones no producirán efectos en materia penal.

La Presidenta de la Comisión, señora Alvear sugirió incorporar la norma propuesta por el Ejecutivo y también agregar al Código Procesal Penal la norma propuesta por el profesor Tavolari.

El Ministro de Justicia, señor Teodoro Ribera expresó que la preocupación que ha surgido en este debate se relaciona con la desaparición forzada de personas, en cambio la declaración de muerte presunta no ha generado ningún problema en materia penal, por lo tanto, no cree necesaria la modificación propuesta por el profesor Tavolari.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear señaló que de acogerse la propuesta del profesor Tavolari, se evitaría cualquier duda de interpretación en esta materia, razón por la que respaldó dicha proposición.

Seguidamente, y con el propósito de acordar un camino a seguir en esta materia propuso a la Comisión pronunciarse respecto a la norma que sugirió el Ejecutivo y cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 3°.- No podrá tenerse por comprobada la muerte de una persona mediante el procedimiento considerado en la letra b) del artículo 2°de esta ley, en los casos regulados por la ley N° 20.377, sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas.".

Sometido a votación la propuesta del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Kuschel, Larraín, don Hernán, Orpis y Walker, don Patricio.

Artículo 96

Este precepto dispone que un extracto de la resolución que tenga por comprobada la muerte del desaparecido deberá publicarse dentro del plazo de sesenta días, 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.

Al iniciarse el estudio de este artículo, **el señor Ministro de Justicia** propuso aprobar esta norma con una enmienda consistente en intercalar, entre las expresiones "deberá publicarse" y "dentro del plazo de sesenta días", la frase "en el Diario Oficial".

Sometido a votación esta norma, con la enmienda ya indicada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Kuschel, Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio.

Artículo 97

Esta disposición establece que la resolución señalada en el artículo precedente podrá rescindirse conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente.".

El profesor Tavolari expresó que debiera remplazarse la palabra “precedente” ya que está presente dos veces en el artículo.

Asimismo, se sugirió reemplazar la expresión “rescindirse”, por la de “dejarse sin efecto”.

Acogiendo ambas sugerencias, la Presidente de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear propuso aprobar el siguiente texto:

“Artículo 97.- La resolución a que se refiere el artículo 95 podrá dejarse sin efecto conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente.”

Sometida a votación esta norma fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Kuschel, Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio.

Finalmente, la Presidenta de la Comisión sometió a discusión su proposición de incorporar, tal como lo sugirió el profesor Tavolari, un inciso tercero, nuevo, al artículo 166 del Código Procesal Penal.

En lo que interesa a este informe, el artículo 166 del referido Código regula el ejercicio de la acción penal.

La norma que se propone agregar dispone lo siguiente:

“La declaración de muerte presunta de una persona, no obstará al inicio o continuación de las investigaciones penales encaminadas a determinar las circunstancias de su desaparición ni la identidad de quienes resulten responsables de la misma cuando ella presentare caracteres de delito.”

El asesor del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Aguirre precisó que esta propuesta podría tener sentido en relación con la declaración de muerte presunta pero no respecto a la muerte judicialmente comprobada.

El Honorable Senador Larraín, don Hernán expresó que prefería que el artículo propuesto sea objeto de una normativa distinta, ya que ella dice relación con la muerte presunta, y el presente proyecto tiene una idea matriz distinta.

Sometido a votación la propuesta de modificar el artículo 166 del Código Procesal Penal fue rechazada por cuatro votos en contra de los Honorables Senadores señores Kuschel, Larraín, don Hernán; Orpis y Walker, don Patricio y un voto a favor de la Honorable Senadora señora Alvear.

-.-.-

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento propone introducir las siguientes enmiendas al proyecto aprobado, en primer trámite constitucional, por la Honorable Cámara de Diputados:

Artículo 1°

Letra a) y b)

Sustituirlas por las siguientes:

“a) Agrégase, al final del inciso primero del artículo 44, la siguiente frase: “Asimismo, se efectuará en virtud de una resolución judicial, en los casos que la ley lo determine.”.

b) Agrégase, a continuación del punto aparte del inciso primero del artículo 45, que pasa a ser una coma (,) la siguiente frase: “ a menos que la inscripción se haga en virtud de la resolución judicial a que se refiere el inciso primero del artículo precedente.”.”. **(Unanimidad 4 x 0).**

Artículo 2°

Letra b)

Uno) Reemplazar el artículo 95 por el siguiente:

"Artículo 95.- Toda vez que la desaparición de una persona se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte pueda ser tenida como cierta, aun cuando su cadáver no fuese hallado, el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, podrá tener por comprobada su muerte para efectos civiles y disponer la inscripción de la resolución correspondiente en el Registro Civil. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver.". **(Unanimidad. 5 x 0).**

Dos) Intercalar, en el artículo 96, entre la palabra "publicarse" y la voz "dentro", la frase "en el Diario Oficial". **(Unanimidad. 5 x 0).**

Tres) Sustituir el artículo 97 por el siguiente:

"Artículo 97.- La resolución a que se refiere el artículo 95 podrá dejarse sin efecto conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente.". **(Unanimidad. 5 x 0).**

A continuación, consignar el siguiente artículo 3°, nuevo:

"Artículo 3°.- No podrá tenerse por comprobada la muerte de una persona mediante el procedimiento considerado en la letra b) del artículo 2° de esta ley, en los casos regulados por la ley N° 20.377 sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas.".". (**Unanimidad. 5 x 0**).

-.-.-

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, proponemos la aprobación del siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 4.808, sobre Registro Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

a) Agrégase, al final del inciso primero del artículo 44, la siguiente frase: “Asimismo, se efectuará en virtud de una resolución judicial, en los casos que la ley lo determine.”.

b) Agrégase, a continuación del punto aparte del inciso primero del artículo 45, que pasa a ser una coma (,) la siguiente frase: “ a menos que la inscripción se haga en virtud de la resolución judicial a que se refiere el inciso primero del artículo precedente.

Artículo 2°- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:

a) Modifícase el artículo 81 en los siguientes términos:

1.- Sustitúyese en el párrafo primero del numeral 8° la expresión "seis meses" por "tres meses".

2.- Reemplázase en el párrafo primero del numeral 9° la expresión "un año" por "seis meses".

b) Sustitúyese el Párrafo 4. "De la muerte civil", del Título II del Libro Primero, por el siguiente:

"§4. De la comprobación judicial de la muerte

Artículo 95.- Toda vez que la desaparición de una persona se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte pueda ser tenida como cierta, aun cuando su cadáver no fuese hallado, el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, podrá tener por comprobada su muerte para efectos civiles y disponer la inscripción de la resolución correspondiente en el Registro Civil. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver.

Artículo 96. Un extracto de la resolución que tenga por comprobada la muerte del desaparecido deberá publicarse **en el Diario Oficial** dentro del plazo de sesenta días, 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.

Artículo 97.- La resolución a que se refiere el artículo 95 podrá dejarse sin efecto conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente.

Artículo 3°.- No podrá tenerse por comprobada la muerte de una persona mediante el procedimiento considerado en la letra b) del artículo 2°de esta ley, en los casos regulados por la ley N° 20.377, sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas.”.

-.-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 4 de enero de 2012, con asistencia de sus miembros Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta) y señores Hernán Larraín Fernández y Patricio Walker Prieto y 9 de enero de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela (Presidenta) y señores Carlos Ignacio Kuschel Silva (Alberto Espina Otero), Hernán Larraín Fernández, Jaime Orpis Bouchon y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 10 de enero de 2012.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, ORIGINADO EN MENSAJE DE S. E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, QUE MODIFICA PLAZOS SOBRE MUERTE PRESUNTA Y ESTABLECE NORMAS SOBRE COMPROBACIÓN JUDICIAL DE MUERTE

(Boletín Nº 7.973-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: Esta iniciativa tiene tres objetivos básicos: En primer lugar, permitir la inscripción de una defunción en virtud de una resolución judicial en los casos que la ley lo determine. Asimismo, reducir los plazos que establece el Código Civil para la declaración de la muerte presunta de personas cuyos cuerpos no han sido encontrados como consecuencia de la pérdida de una nave o aeronave o un sismo o una catástrofe y, finalmente, incorporar en el mencionado Código la figura jurídica de la comprobación judicial de la muerte.

II.- ACUERDOS:

Aprobación en general (Unanimidad 4 x 0)

Aprobación en particular:

-Artículo 1° con enmiendas (Unanimidad. 4 x 0).

-Artículo 2°

Letra a), sin enmiendas (Unanimidad. 4 x 0).

Letra b) con enmiendas (Unanimidad. 5 x 0).

-Artículo 3°, nuevo (Unanimidad. 5 x 0).

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: La iniciativa consta de tres artículos.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: El nuevo artículo 95 contenido en la letra b) del artículo 2° de esta iniciativa legal tiene el carácter de norma orgánica constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo de la misma Carta Fundamental.

V.- URGENCIA: con fecha 10 de enero se hizo presente la urgencia para el despacho de esta iniciativa, con carácter de “discusión inmediata”.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Mensaje.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer informe. Discusión en general y en particular a la vez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 127 del Reglamento del Senado.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1) La ley N° 4.808, sobre Registro Civil, particularmente sus artículos 44 y 45.

2) El Código Civil, especialmente su artículo 81, numerales 8° y 9°; y los artículos 95, 96 y 97.

3) La ley N° 20.377, sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas.

Valparaíso, 10 de enero de 2012.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

ÍNDICE

Página

Constancias reglamentarias……...2

Antecedentes

Jurídicos
Legislación nacional…….....2
.
De Hecho
El Mensaje…….2

Informe de la Corte Suprema…….4

Discusión en general…….. 5

Aprobación en general……. 9

Discusión en particular……9

Modificaciones……..18

Texto del proyecto de ley……..19

Resumen Ejecutivo……...22

Anexo……...25

- - - - -

A N E X O

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Minuta

Boletín N° 7973-07 que modifica plazos sobre muerte presunta y establece normas sobre comprobación judicial de la muerte.

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[1].

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 Titulo 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, aun 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

[1] Boletín 7973-07

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 días, 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)

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[2] informando sobre el Proyecto de Ley resolvió informarlo favorablemente estimando 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

[2] Corte Suprema. Oficio N° 160-2011 Informa sobre Proyecto de Ley 42-2011 Boletín N° 7973-07 de 17 de octubre de 2011.

tratamiento de la muerte presunta, en que el juez compete 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[3].

No obstante ello, se debe se debe tener especialmente cuidado (en sus implicancias éticas y jurídicas) al momento de establecer nuevas figuras de muerte presunta, por cuanto en Chile aún existen miles de casos de personas desaparecidas 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 victimas detenidas desparecidas o ejecutadas políticas sin entrega de restos?

[3] El Código Civil español, regula la muerte presunta en el título VIII, del Libro f, 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.

En materia patrimonial y familiar (vínculo 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 le 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[4] (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 el 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.

Las violaciones sistemáticas, masivas e institucionalizadas a los derechos humanos cometidas en dictadura, normativamente corresponden a

[4] Sentencia Corte Suprema Rol Nº 6188-06 de 13 de noviembre de 2007. Considerando Primero.

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 de 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 concurran el juez resolverá con el mérito del caso (de jurisdicción voluntaria pasa a ser contencioso).

4.- Desde cuándo 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.