PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DE CHILE
CORTE SUPREMA

SENADO DE LA REPÚBLICA
03 OCT 2016
CORREO INSTITUCIONAL
SANTIAGO

Oficio N° 141 -2016

INFORME PROYECTO DE LEY 39-2016

Antecedente: **Boletín N° 10.879-07**.

Santiago, 3 de octubre de 2016.

Mediante oficio N° 257/SEC/2016, de 6 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado, don Ricardo Lagos Weber, remitió a esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo y siguientes, de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley, iniciado por moción, que modifica el artículo 81 del Código Civil, en materia de presunción de muerte por desaparecimiento de embarcaciones de porte menor de pesca artesanal y de trabajadores costeros dedicados a la extracción de especies marinas, correspondiente al Boletín N° 10.879-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 30 de septiembre del actual, presidida por el subrogante señor Sergio Muñoz Gajardo y con la asistencia de los ministros señores Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz, señoras Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
RICARDO LAGOS WEBER
H. SENADO
VALPARAÍSO

PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DE CHILE
CORTE SUPREMA

"Santiago, treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 257/SEC/2016, de 6 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado, don Ricardo Lagos Weber, remitió a esta Corte, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77, inciso segundo y siguientes, de la Constitución Política de la República, y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley, iniciado por moción, que modifica el artículo 81 del Código Civil, en materia de presunción de muerte por desaparecimiento de embarcaciones de porte menor de pesca artesanal y de trabajadores costeros dedicados a la extracción de especies marinas, correspondiente al Boletín N° 10.879-07.

Segundo: Que el proyecto de ley en estudio consta de un artículo único, que pretende modificar el inciso 8º del artículo 81 del Código Civil.

Conforme a lo señalado en sus motivaciones, la iniciativa legal propone establecer una regla especial para declarar perdidas las embarcaciones de porte menor dedicadas a la pesca artesanal que no hubieren aparecido dentro del plazo de un mes contado desde las últimas noticias que de ellas se hubieren tenido, incorporando dichas embarcaciones a la regulación legal, pues los autores de la moción consideran que éstas no se encuentran comprendidas en el actual numeral 8° del artículo 81 del Código Civil. Así lo señala expresamente el proyecto, al señalar que "*Dicho artículo no contempla evidentemente el naufragio de embarcaciones menores, dedicadas a la pesca artesanal ni a trabajadores de mar tales como buzos o mariscadores*";

Tercero: Que sin perjuicio de lo anterior, y atendida la realidad social propia de los pescadores, la iniciativa legal estima que el plazo de tres meses que actualmente contempla el artículo 81 N° 8 del Código Civil resulta demasiado extenso para las familias que sobreviven a los pescadores desaparecidos en alta mar. En efecto, señala que "*dicho plazo de tres meses es demasiado extenso para este nuevo supuesto. Por esto es que parece razonable modificar en ese sentido el numeral citado, es decir, incluir las embarcaciones referidas y los trabajadores de mar mencionados, y señalar un plazo inferior y específico para la solicitud de declaración de muerte presunta en estos casos. Esto es, 1 mes contado desde la tragedia*";

Cuarto: Que por otra parte, la iniciativa legal busca establecer un régimen legal especial de muerte presunta para los trabajadores riberanos como mariscadores y buzos mariscadores; uno que resulte equivalente a aquel

propuesto para los pescadores dedicados a la pesca artesanal en embarcaciones de porte menor, es decir, que permita presumir sus muertes si éstos han desaparecido en el ejercicio de sus faenas, no habiendo aparecido luego de transcurrido un mes desde la fecha de las últimas noticias que de ellos se tuvieron;

Quinto: Que, finalmente, la iniciativa legal busca reducir los costos y facilitar la tramitación de la muerte presunta de los pescadores dedicados a la pesca artesanal en embarcaciones de porte menor (mas no de los trabajadores riberanos, seguramente por una omisión inadvertida) exceptuando dichos casos de la obligación de insertar en el Diario Oficial todas las sentencias definitivas e interlocutorias del procedimiento;

Sexto: Que como es sabido, la muerte presunta constituye una forma de poner término a la vida de una persona natural, acarreando con ella, los efectos jurídicos asociados a la muerte. En efecto, de no existir una institución de este tipo, se produciría una serie de consecuencias complejas para los sobrevivientes: "*su cónyuge no podrá volver a casarse; sus herederos no podrán entrar en posesión de sus bienes; situación intolerable a la larga, por su incertidumbre y por su inverosimilitud*".[1]

"*Esta presunción de fallecimiento se basa en la ausencia de un individuo del lugar de su domicilio, concepto que lleva implícito carencia de noticias de aquél y supone, asimismo, la ruptura de ese individuo con el medio social al cual pertenece o perteneció, de suerte que no se puede asegurar si vive o ha fallecido*".[2] Así, "*Es presupuesto y condición necesaria de toda declaración de muerte presunta la incertidumbre acerca de la falta de noticias de él, siempre que, según las circunstancias, las noticias fueren de esperarse transcurrido un tiempo razonable. Si, por el contrario, las noticias no fueran de esperarse, por cualquier motivo, no sería procedente la declaración de muerte presunta. Una declaración de muerte pronunciada en esos términos supone un apresuramiento no compatible con el fin de la institución en comentario. Algunas veces, sin embargo, la incertidumbre sobre la sobrevivencia del desaparecido proviene, más bien, de las circunstancias en que la persona desapareció que de la falta de noticias de la misma, aunque en el fondo, estos casos, siempre suponen ausencia de noticias*".[3];

---

[1] Lyon, Alberto. Personas naturales. Universidad Católica de Chile, 3ª edición, 2007, p. 53.
[2] Ibid., p. 53.
[3] Ibid., pp. 53 y 54.

Séptimo: Que de esta manera, cualquier normativa atingente a la muerte presunta, deberá considerar dos factores asociados a la naturaleza propia de ésta, a saber, la relación de comunicación (noticias) entre el desaparecido y su medio social, y las circunstancias especiales que pudieren rodear la desaparición. La combinación de ambos factores, será la que podrá entregar la fórmula para el cálculo del tiempo necesario y suficiente para dar pie a la declaración y efectos de la muerte presunta.

En términos jurídicos, dicha explicación puede manifestarse a través de ciertas "*ideas claves que funcionan como fundamentos de la institución de la presunción de muerte son, en nuestro criterio, tres, a saber: la incertidumbre sobre la existencia de una persona natural; un juicio de probabilidad del acaecimiento de la defunción y, finalmente, una valoración de oportunidad sobre la conveniencia de reputar muerto al ausente sobre la base de la definitividad de su desaparición*".[4];

Octavo: Que teniendo en cuenta lo anterior -y atendidas las intenciones del proyecto, en orden a incorporar a la institución de la muerte presunta, a las embarcaciones pesqueras de porte menor y los trabajadores riberanos-, es posible advertir que la iniciativa legal resulta compleja en relación a dos de los tres elementos que le fundamentan. Si bien las dos hipótesis que se pretende agregar a la legislación cumplen con el elemento de incertidumbre acerca de la existencia de la persona natural, no parecen esgrimirse mayores razones para sostener que la desaparición por sólo un mes sea suficiente para fundar un juicio de probabilidad sobre el acaecimiento de la defunción del pescador o mariscador, así como para estimar que es oportuno y conveniente reputarlo muerto en tan corto lapso de ausencia.

Debe tenerse presente que "*Cuando el plazo ha transcurrido el legislador piensa que es probable que el deceso se haya producido, y que por ello la desaparición perdurará indefinidamente. El lapso de espera presenta, en consecuencia, una doble función. Es a la vez componente del juicio de probabilidad de la muerte y de la valoración de la oportunidad de tener por muerto al desaparecido*".[5] Por tanto, es necesario que el plazo de desaparición tenga tal nivel de entidad para que llegue a constituir una circunstancia objetiva que permita concluir que lo más probable es que la muerte haya acaecido. Como señala Corral, "*Además de la incertidumbre sobre la existencia del desaparecido*

[4] Corral, Hernán. Desaparición de Personas y Presunción de Muerte en el Derecho Civil Chileno. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 204.
[5] Ibid., p. 207.

la declaración de muerte presunta tiene como otro de sus fundamentos la estimación de que, atendidas las circunstancias fácticas que rodean esa incertidumbre, lo más probable es que la muerte haya acaecido".[6] Así, "*En la institución de la muerte presunta el juicio de probabilidad de la muerte se consuma por el transcurso de un plazo*".[7];

Noveno: Que a nivel normativo, nuestro Código Civil contempla una serie de plazos para la declaración de muerte presunta, dependiendo de las circunstancias que rodean la desaparición: 5 años es el plazo general (aunque se requieren 10 años para que la declaración surta plenos efectos patrimoniales mediante la posesión definitiva de los bienes del desaparecido); este plazo se acorta a 6 meses en casos de sismos y catástrofes; y para los casos de naves o aeronaves perdidas este plazo se reduce incluso a 3 meses. En este contexto, el proyecto pretende introducir un nuevo plazo de 1 mes, para las embarcaciones pesqueras de porte menor y los trabajadores de ribera, tales como mariscadores y buzos mariscadores, entendiendo los autores de la iniciativa que éstos no son contemplados en otras hipótesis.

En primer lugar, resulta discutible sostener que la norma especial del artículo 81 N° 8 del Código Civil (relativo a las naves o aeronaves desaparecidas) no se aplique al naufragio de embarcaciones menores dedicadas a la pesca artesanal, en especial considerando que la Ley de Navegación[8] se refiere a dichas embarcaciones como naves de pesca artesanal,[9] y que dichas embarcaciones caben perfectamente dentro de la definición de naves menores que efectúa el mismo cuerpo legal.[10] Asimismo, la Ley General de Pesca y Acuicultura[11] se refiere genéricamente a "naves o embarcaciones pesqueras", cualquiera sea su tipo, tamaño, diseño o especialidad,[12] hablando a continuación de embarcaciones pesqueras artesanales o, simplemente, embarcaciones artesanales,[13] es decir, utilizando un vocablo que ya se había equiparado al de "nave". De allí que, con especial atención a los criterios de interpretación fijados por el artículo 20 del Código Civil, no se aprecia una razón para excluir a las embarcaciones pesqueras de porte menor del concepto de naves utilizado por el

[6] Ibid., p. 205-206.
[7] Ibid., p. 258.
[8] Decreto Ley N° 2.222.
[9] Artículo 72, D.L. N° 2.222.
[10] Artículo 4°.
[11] Ley N° 18.892.
[12] Artículo 2 N° 7.
[13] Artículo 7 N° 10.

artículo 81 N° 8 del Código Civil, aplicándoseles un plazo distinto al de tres meses de desaparición desde las últimas noticias que de ella se tuvieron.

Por lo demás, analizada la naturaleza de la muerte presunta, en términos de la relación de la persona con su medio, o la concurrencia de circunstancias exógenas que operan en la desaparición, pareciera manifestarse una distinción entre el naufragio de naves y aeronaves, la desaparición de barcos dedicados a la pesca artesanal, y los trabajadores riberanos; lo que a priori no justificaría una regulación conjunta de todas ellas. La primera hipótesis (pérdida de naves y aeronaves), usualmente ocurrirá en base a la presencia de circunstancias especiales (usualmente accidentes) que produzcan el naufragio, asumiéndose la ausencia de noticias como un escenario extraordinario que merece la preocupación del legislador.[14] La segunda hipótesis (embarcaciones menores de pesca) requiere de un análisis, no ya de las condiciones especiales que rodean a la desaparición, sino de la naturaleza propia de la actividad de pesca individual o artesanal. *"La pesca artesanal en Chile presenta una fuerte componente socio cultural, siendo una actividad tradicional y cuasi hereditaria entre quienes la ejercen"*,[15] y seguidora de un modelo extractivo competitivo, caracterizado por ser individual, competitivo, no planificado, y de comercialización dependiente.[16] Esto lleva a que las embarcaciones pesqueras artesanales,[17] constantemente se internen en el mar por periodos prolongados de tiempo, sin que ello implique la concurrencia de circunstancias especiales que –necesariamente- signifiquen la desaparición del pescador. Asumiendo este distanciamiento prolongado como una característica normal de la actividad pesquera artesanal, la reducción del plazo podría parecer excesiva, en atención a las consecuencias que de la declaración de muerte presunta se derivan. Por último, la tercera hipótesis, de los trabajadores riberanos, en atención a las características de su ejecución, en principio, no merecen el mismo reparo, en tanto una desaparición por periodos extensos, sí imprime un juicio probabilístico de desaparición en razón de su realidad;

---

[14] Así ocurrió, por ejemplo, con la última modificación al numeral 8° del artículo 81 del Código Civil, ocurrida producto del accidente aeronáutico de la Isla Juan Fernández. En efecto, la historia de la Ley N° 20.577 consigna que *"En los fundamentos del mensaje se recuerda el accidente ocurrido el pasado 2 de septiembre en el archipiélago Juan Fernández, en el que un avión con 21 personas a bordo se perdió de vista mientras realizaba maniobras de aterrizaje. El mensaje agrega que hasta la fecha se ha podido encontrar partes del avión y reconocer a algunas de las víctimas, añadiendo que transcurrido ya algunos días se ha llegado a la convicción de un desenlace fatal para todos los pasajeros"*.

[15] Varios autores. La pesca artesanal en Chile. Revista de Marina, N° 2, 2015, p. 4. [En línea] < http://revistamarina.cl/revistas/2015/2/variosautores2.pdf>.

[16] Marín, William. Cultura y modernización de la pesca artesanal en Chile: Adeptaciones, cambios e hibridaciones en una caleta de algueros. Revista Mad, [S.l.], n. 17, 2007, p. 8. [En línea] <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RMAD/article/view/13941/14235>.

[17] Embarcaciones con un máximo de 18 metros de eslora y un arqueo de hasta 50 toneladas de registro grueso (TRG), cercanos a los 80 metros cúbicos de bodega (Varios autores. La pesca artesanal en Chile. Revista de Marina, N° 2, 2015, pp. 1 y 2. [En línea] < http://revistamarina.cl/revistas/2015/2/variosautores2.pdf>).

Décimo: Que en torno a la reflexión anterior, es que no se aprecian en el proyecto razones de orden social y técnico que justifiquen la aplicación de un plazo de desaparición tan reducido como un mes a los casos de pescadores artesanales y trabajadores riberanos perdidos en el ejercicio de sus faenas. Tan corta ausencia bien podría deberse a causas distintas, lo que impide calificar, a priori, que la mera desaparición por un mes constituya un hecho que haga que lo más probable es que la muerte haya acaecido. En otras palabras, no se aprecia razón suficiente para establecer una regla especial distinta a la de los 3 meses establecidos en el artículo 81 N° 8 del Código Civil, por lo que si dicha norma resulta inaplicable, lo correspondiente sería simplemente incluir los casos referidos en la misma. Por lo demás, el seguimiento de esta regla respetaría la igualdad ante la ley.

En otra arista, no debe olvidarse que este tipo especial de muerte presunta del artículo 81 N° 8 del Código Civil da lugar directamente a la posesión definitiva de los bienes de los desaparecidos, por lo que de aparecer vivo el pescador o trabajador riberano con posterioridad, sólo podría recuperar sus bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente en ellos.[18] Por tanto, reducir los plazos de espera a tan sólo un mes constituye un serio riesgo para los derechos del presunto muerto, sin que parezca prudente proceder con tanta premura en un asunto tan delicado la presunción de muerte de una persona;

Undécimo: Que en correlación con lo anterior, debe recordarse que el plazo de espera para poder dar lugar a la muerte presunta es una garantía para el presunto muerto, al igual que la publicación de las sentencias que así lo declaran en el Diario Oficial, razón por la que su reducción no puede producirse sin suficiente fundamento. De lo contrario, no sólo se ponen en riesgo los derechos de una persona, sino que también se promoverían presentaciones espurias cuyo objetivo sería aprovechar la ausencia de una persona para hacerse de sus bienes, recargando el trabajo de los tribunales de justicia y las demás instituciones involucradas.

Si la intención del proyecto de ley es acelerar la posibilidad de que los familiares del presunto fallecido puedan acceder a una serie de beneficios sociales asociados a la muerte del mismo, parece más recomendable adoptar medidas que pudieran ayudar a acelerar el procedimiento de declaración de la muerte presunta una vez transcurridos los plazos normales de ausencia o

[18] Artículo 94 N° 4 del Código Civil.

PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DE CHILE
CORTE SUPREMA

autorizar la obtención provisoria de aquellos beneficios sin tener que llegar al extremo de tener que declarar la muerte presunta del desaparecido;

Duodécimo: Que en términos de coherencia legislativa, llama la atención que el proyecto no haya incluido a las embarcaciones de porte menor dentro de la regulación del inciso 4° del numeral 8° del artículo 81, que trata aquellos casos en que se encontraren las naves o aeronaves perdidas;

Decimotercero: Que por último, parece extraña la agregación que el proyecto hace, de la norma que excluye la aplicación de los requisitos de publicidad de sentencias definitivas e interlocutorias en el periódico oficial, en los casos en que una persona cayere de una embarcación de porte menor, sin encontrarse sus restos. No se comprende, pues, ni su finalidad, ni la diferenciación que se explicita respecto de los demás casos, pareciendo recomendable contar con los fundamentos que sustentan dicha medida.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que modifica el artículo 81 del Código Civil, en materia de presunción de muerte por desaparecimiento de embarcaciones de porte menor de pesca artesanal y de trabajadores costeros dedicados a la extracción de especies marinas.

Ofíciese.

PL 39-2016°.

Saluda atentamente a V.S.

Milton Juica Arancibia
Presidente subrogante

Jorge Sáez Martín
Secretario