Esquel, de febrero de 2013.-

------VISTO: ----------

------El recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el Dr. D. G. Á. con su letrada patrocinante Dra. M. C. M., en representación de I. J. y A. L. L., quienes actúan por sí y en representación del niño I. J., contra el decreto simple de fecha 8 de noviembre de 2012 (fs. 33) y que fuera concedido a fs. 35 y vta.; y.----------

------CONSIDERANDO: ----------

------1. Que mediante la providencia simple atacada, el Sr. Juez de Ejecución dispuso en lo sustancial: *"... Hágase saber que en el supuesto de que una persona hubiere caído al agua desde una nave, como resulta el caso de autos, no se encuentra incluido en la hipótesis del art. 23 inc. 2º de la Ley 14.394 (Doctrina Art. 23 de la Ley Nº 14.394).."* ----------

------2. En contraposición a lo resuelto, el recurrente solicita se revoque la misma por cuanto entiende que el Sr. Juez de Grado desconoce el carácter meramente enunciativo de los inc. 1 y 2 del Art. 23 de la Ley 14.394, agregando que las mismas no son de aplicación estricta a los supuestos allí contemplados, que éstos son de carácter enunciativo y no taxativo. Cita doctrina que avala sus dichos.----------

------Indica que conforme se desprende de la presentación, en autos se dan los presupuestos de hecho para la procedencia de la acción, opinando que el supuesto fáctico se puede subsumir –conforme el principio iura novit curia–, tanto en el presupuesto del art. 23 de la citada ley como en el art. 108 del Código Civil y relata los hechos que –a su parecer– lo acreditan.-----

------Aduce que la resolución dictada por el Sr. Juez de Grado ha obviado la valoración de todos los elementos mencionados, limitándose a una interpretación literal y restrictiva de la norma, provocándole un perjuicio irreparable como es la continuidad del trámite. Hace reserva del caso Federal.----------

------3. Que en primer lugar y sin perjuicio de lo resuelto por el Sr. Juez de grado, cabe destacar que la presente acción está contemplada en nuestro ordenamiento legal y, si bien no encuadra en el derecho descripto en el

objeto de la petición, en virtud del Principio *“Iura Novit Curia”* el juez es el único dotado de la facultad específica de administrar justicia, aplicando e interpretando la norma que se ajuste a los hechos descriptos, sin embargo, debe pronunciarse sobre el tema que se ha planteado, sin transgredir, ignorar o modificar lo solicitado, en virtud del principio de congruencia procesal. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”.----------

------Que ello es así en atención a que el Título VII y VIII de la Sección Primera, Libro Primero de las Personas de nuestro Código Civil, se refiere concretamente al fin de la existencia de las personas y a las personas ausentes con presunción de fallecimiento, por lo que a la luz de las normas allí contempladas, corresponde revocar el decreto apelado en su parte pertinente.----------

------Nuestra doctrina al ir delineando el presupuesto fundamental para la declaración de fallecimiento presunto ha entendido que el mismo consiste en la ausencia de una persona de aquel lugar donde desarrolla sus actividades normales. En este supuesto general no concurre ninguna circunstancia especial que indique la sospecha de muerte (conf. Jorge J. Llambías, en *"Código Civil anotado", T. I, Personas-Familia"*, pág. 247, IV, 13, N° 1). La ausencia puede resultar calificada por distintas circunstancias; puede tratarse simplemente de quien falta de su domicilio sin dejar noticias, o bien, de aquél cuya desaparición se ha producido en tales circunstancias que la presunción de fallecimiento aparece robustecida (v. Julio César Rivera, en Augusto C. Belluscio y Eduardo A. Zannoni, en *"Código Civil, leyes complementarias, comentado, anotado, concordado"*, T. 1, pág. 474, N° 2), circunstancia ésta que ensambla en la especie.----------

------Que además corresponde hacer la distinción entre ausencia y desaparición. La institución de la desaparición ha sido incorporada a nuestro ordenamiento legal por el art. 33 de la Ley 14.394 que modifica el art. 108 del Código Civil y, en consecuencia, constituye un caso más de prueba supletoria de la muerte, y debe ser estudiada, pues, de acuerdo a los términos de dicho texto legal, como un caso más de *“muerte probada”*. Es que dicha ley con la incorporación del mencionado artículo equipara totalmente la muerte presunta con muerte probada.----------

------En realidad nuestro código y posteriormente la Ley 14.394 contemplan la ausencia con presunción de fallecimiento y acuerdan plazos reducidos para la declaración de ausencia (arts. 112 del Código Civil y 23 de la Ley 14.394), que produce los mismos efectos que la muerte probada.----------

------Reza el art. 108: *"A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas podrán ser suplidas por otros en los cuales conste el fallecimiento, o por declaraciones de testigos que sobre él depongan. (Párrafo agregado por la Ley 14.394). En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver".*----------

------Que al respecto, compartimos el análisis efectuado por el Dr. Luis Moisset de Espanés, quien ha dicho: *"La modificación que el art. 33 de la Ley 14.394 introduce al art. 108 del Código Civil, si hacemos una interpretación sistemática, no puede incluir los mismos casos contemplados por el art. 23 de la misma ley, porque entonces estos últimos estarían de más. Dentro de nuestra ley quedarán muy escasas hipótesis de aplicación al art. 108, verbigracia el derrumbe de minas; el caso de cadáveres inidentificables por haber perecido en un incendio; o el de una persona que se ahoga frente a nuestros ojos en aguas profundas y su cadáver no puede ser rescatado; el de un alpinista que a la vista de sus compañeros se despeña en la grieta de un ventisquero, etc. Casos todos en que existe la certeza indubitable de la muerte, aunque el cadáver no se haya encontrado o podido identificar."*----------

------Y continúa: *"Las demás hipótesis, previstas en otros artículos, deben regirse por las normas especiales de cada caso, dejando transcurrir los plazos establecidos por la ley, máxime si tenemos en cuenta que la declaración de ausencia tendrá igual efecto que la muerte probada ... "* (conf. Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba, 1961, Nº 1-2, pág. 57 ¿Ausencia con presunción de fallecimiento o desaparición? Por Dr. Luis Moisset de Espanés –Comentario Jurisprudencial *"Blaquier, J.J. s/Suc.",* en J.A. 1960-IV-94–).----------

------Que el recurrente considera que en atención a las circunstancias en las que se produjo la desaparición del Sr. J., resulta aplicable el art. 23 inc. 2º de la Ley 14.394, o en su caso el art. 23 inc. 1º de la citada ley y el art. 108 del Código Civil, entendiendo que se ha cumplido holgadamente el plazo de 6 meses exigido por el art. 23 inc. 2º sin haber podido obtener ni recibir noticia alguna del causante durante todo el plazo establecido por ley.--------
---

------Que, en todos los casos, es menester acreditar la realización de diligencias tendientes a la averiguación de la existencia del ausente, éstas deben ser serias y conducentes, lo que aparece acorde con la gravedad de los efectos de la sentencia judicial, desprendiéndose de las actuaciones que estos requisitos se han cumplido por cuanto las averiguaciones efectuadas respecto a la aparición del Sr. N. F. J. han sido infructuosas (conf. testimonio de fs. 12 vta./14 vta.; ediciones de los diarios Patagónico de fecha 27/12/2011, Corredor Express de día 26/12/2011 y Jornada de fecha 27/12/2011), las cuales indican haber dado un resultado negativo sobre su búsqueda.----------

------Que así lo ha entendido nuestra jurisprudencia al sostener que: *"Conforme a la modificación introducida al art. 108 del Código Civil por el art. 33 de la ley 14.394, ya no es necesario justificar la presencia del cadáver o que éste ha sido visto por los testigos, sino que la prueba puede recaer sobre las circunstancias en que se ha producido la desaparición. Si se demuestra que ella ha ocurrido en circunstancias que provocan la certeza moral de la muerte, el juez debe dar por fallecida a la persona y ordenar la inscripción del deceso en el Registro pertinente."* (conf. Infojus, sumario C0003339 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sala F, autos: "R.J.J. s/Información sumaria" de fecha 2/05/1987).----------

------Surge de las actuaciones que ha quedado fehacientemente demostrado -a través de las ediciones de los diarios "E. P.", "C. E." y "Jornada"- que el joven J. estaba siendo buscado después de haber caído -el día 23 de diciembre del año 2011- a las aguas del Lago La Plata, informando que rescatistas de Prefectura Naval de Comodoro Rivadavia junto a policías de la Comisaría de Alto Río Senguer y personal de Defensa Civil buscaban al joven, siendo infructuosa su tarea, por lo que la situación autoriza a

proceder conforme lo descripto por el art. 108 del Código Civil, por lo tanto corresponde revocar el decreto simple en cuanto ha sido materia de apelación.----------

------Que en función a la índole de la cuestión debatida y a como ha quedado resuelto el planteo efectuado, no corresponde imponer las costas de esta Alzada.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

----------R E S U E L V E ----------

------1°) ***REVOCAR*** el decreto de fecha 8 de noviembre de 2012, en cuanto ha sido materia de agravios por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) **TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal.----------

------3°) ***SIN COSTAS***, en esta Instancia por los motivos expuestos en los considerandos.----------

------4°) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES. AÑO 2013. CONSTE.