



CORTE SUPREMA

**DIRECCIÓN DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN
INFORME 74-2011**

***Resultado del Trabajo de la Mesa de Derecho de Familia, en la
Primera Jornada de Análisis de Dudas y dificultades de las Cortes
de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes
Durante el año 2010***

(Materia de Familia)

Agosto - 2011

Derecho de Familia

A. Ley N° 19.968 de los Juzgados de Familia y su Organización

1. La aplicación práctica en el ámbito de los alimentos provisorios a que se refiere el actual artículo 4° de la Ley 14.908,¹ en lo que se refiere a los medios de impugnación, ha originado diversas interpretaciones entre jueces de familia, por lo confuso de la normativa.² (Corte de Apelaciones de La Serena)

En efecto, en oportunidades existe duda en la aplicación del artículo 4° del al Ley 14.908, modificada por la Ley 20.152, en cuanto a conocer apelaciones en materia de alimentos provisorios, por cuanto no todas las partes son emplazadas y solo lo es la parte recurrente, lo que acarrearía que, al ser notificada la contraparte y dedujera recurso de apelación, estaría inhabilitada para pronunciarse nuevamente.³ (Corte de Apelaciones de Chillan)

Debate y Propuesta:

Al respecto se debatió el tema y se concluyó que efectivamente puede ocurrir, sobre todo en las Cortes de Apelaciones compuestas por tres ministros, que suceda que inicialmente ingresa la apelación de una

¹ Artículo 4° En los juicios en que se demanden alimentos el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos provisorios, junto con admitir la demanda a tramitación, con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados.

El demandado tendrá el plazo de cinco días para oponerse al monto provisorio decretado. En la notificación de la demanda deberá informársele sobre esta facultad.

Presentada la oposición, el juez resolverá de plano, salvo que del mérito de los antecedentes estime necesario citar a una audiencia, la que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes.

Si en el plazo indicado en el inciso segundo no existe oposición, la resolución que fija los alimentos provisorios causará ejecutoria.

El tribunal podrá acceder provisionalmente a la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, cuando estime que existen antecedentes suficientes que lo justifiquen.

La resolución que decrete los alimentos provisorios o la que se pronuncie provisionalmente sobre la solicitud de aumento, rebaja o cese de una pensión alimenticia, será susceptible del recurso de reposición con apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo y gozará de preferencia para su vista y fallo.

El juez que no dé cumplimiento a lo previsto en el inciso primero incurrirá en falta o abuso que la parte agraviada podrá perseguir conforme al artículo 536 del Código Orgánico de Tribunales.

² Duda ya planteada por la misma Corte en Informe de 2010

³ Duda planteada por la misma Corte en Informe de 2010

parte y posteriormente de la otra, encontrándose inhabilitados para pronunciarse en este último, por ya haberse pronunciado al respecto.

Se esbozó la posibilidad de que la Corte pueda conocer de la segunda apelación amparado en que se acompañen nuevos antecedentes, en caso contrario, efectivamente se produce un problema de integración, que debería resolverse mediante las reglas de subrogación, en la medida de lo posible.

2. En cuanto a la Ley 19.968 se produce una dificultad en la aplicación del artículo 18 inciso primero⁴ en relación al artículo 527⁵ del Código Orgánico de Tribunales relativa a la comparecencia al juicio de los postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial ya que la norma del C.O.T. autoriza a dichos postulantes a concurrir a los alegatos y el artículo 18 de la Ley

⁴ **Artículo 18.- Comparecencia en juicio. En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes deberán comparecer patrocinadas por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio, a menos que el juez en caso necesario las exceptúe expresamente, por motivos fundados en resolución que deberá dictar de inmediato.**

Ambas partes podrán ser patrocinadas y representadas en juicio por las Corporaciones de Asistencia Judicial. La modalidad con que los abogados de las Corporaciones de Asistencia Judicial asuman la representación en dichas causas será regulada por el reglamento que dictará para estos efectos el Ministerio de Justicia.

La renuncia formal del abogado patrocinante o del apoderado no los liberará de su deber de realizar todos los actos inmediatos y urgentes que sean necesarios para impedir la indefensión de su representado.

En caso de renuncia del abogado patrocinante o de abandono de hecho de la defensa, el tribunal deberá designar de oficio a otro que la asuma, a menos que el representado se procure antes un abogado de su confianza. Tan pronto éste acepte el cargo, cesará en sus funciones el designado por el tribunal.

La obligación señalada en el inciso primero no regirá tratándose de los procedimientos establecidos en el Título IV. En estos casos, las partes podrán comparecer y actuar sin necesidad de mandatario judicial ni de abogado patrocinante, salvo que el juez lo estime necesario.

⁵ **Artículo 527 Código Orgánico de Tribunales.**

Las defensas orales ante cualquier tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

No obstante, los postulantes que estén realizando su práctica para obtener el título de abogado en las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la Ley N° 17.995, podrán hacer tales defensas ante las Cortes de Apelaciones y Marciales en favor de las personas patrocinadas por esas entidades. Para estos fines el representante de ellas deberá otorgar al postulante un certificado que lo acredite como tal.

19.968 se refiere a abogados y no postulantes, no permitiendo a estos últimos participar de las audiencias (Corte de Apelaciones de Temuco)

Debate y Solución:

Se estima no hay ninguna contradicción ya que el artículo 527 es suficientemente claro, no autorizando a los postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial a comparecer en las audiencias de familia, en cuanto deben hacerse "defensas orales" conforme el procedimiento de la ley 19.968.

Ahora bien, el mismo Art. 527 franquea la posibilidad que los postulantes puedan hacer alegaciones orales, con lo cual se entiende que quienes litiguen con privilegio de pobreza otorgado por alguna Clínica Jurídica universitaria, se puedan acoger a esta norma. En el resto de los casos, derechamente y al igual que sucede en los tribunales de juicio oral en lo penal y de garantía, sólo abogados pueden participar en las audiencias.

Asimismo, el Artículo 72 del Acta 91 permite la comparecencia de postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial y habilitados de Derecho que se desempeñan en entidades públicas o privadas que presten asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos , a audiencias en asuntos de familia.

3. En la situación contemplada en el artículo 21 inciso primero,⁶ ante la viciosa práctica de los abogados de pedir nuevo día y hora, para la

⁶ Artículo 21.- Abandono del procedimiento. Si llegado el día de la celebración de las audiencias fijadas, no concurriere ninguna de las partes que figuren en el proceso, y el demandante o solicitante no pidiera una nueva citación dentro de quinto día, el juez de familia procederá a declarar el abandono del procedimiento y ordenará el archivo de los antecedentes.

No obstante, en los asuntos a que se refieren los números 7), 8), 9), 11) y 12) del artículo 8º, el juez citará a las partes, en forma inmediata, a una nueva audiencia bajo apercibimiento de continuar el procedimiento y resolver de oficio.

En las causas sobre violencia intrafamiliar, de verificarse las circunstancias previstas en el inciso primero, el juez ordenará el archivo provisional de los antecedentes, pudiendo el denunciante o demandante solicitar, en cualquier momento, la reapertura del procedimiento. Transcurridos un año desde que se decreta el archivo provisional sin haberse requerido la reanudación del procedimiento, se declarará, de oficio o a petición de parte, el abandono del procedimiento, debiendo el juez dejar sin efecto las medidas cautelares que haya fijado.

celebración de la audiencia preparatoria o de juicio dentro de quinto día en forma reiterada se presenta la duda si puede el Tribunal, en virtud de su actuación de oficio, terminar la causa. (Corte de Apelaciones de Temuco).

Debate y Solución:

Efectivamente, el problema se produce y al respecto las Magistradas invitadas al debate, del Primer Juzgado de Familia de Santiago, señoras Pilar Henríquez Feliú y Carolina Bustamante Sasmay expusieron la solución que dicho tribunal adoptó al respecto, estimando la mesa que sería recomendable -sin perjuicio de la independencia de cada juez- que el mismo fuera difundido a los juzgados de familia del país.

Así señalaron:

“Teniendo presente el Mensaje de la ley 19.968, su espíritu y diversas normas de las cuales se puede extraer que la intención legislativa no es que estos procedimientos se eternicen, sino que sean resueltos a través de procedimientos realizados con celeridad, eficaces y concentrados.

En efecto, los Arts. 11 inciso 1º (reprogramación excepcional de audiencia de juicio por falta de prueba relevante ordenada por el Tribunal), 2º (suspensión hasta por 2 veces ordenada por el Tribunal, por motivos diversos) discurren sobre la base de admitir no más de 2 dilaciones. Igualmente, la faculta de pedir suspensión de común acuerdo, Art. 20, repite el guarismo “2”.

Por otra parte, el Art. 61.Nº 10 de la ley 19.968, mandata no exceder un plazo de 30 días y el 59 dispone citar a audiencia “ en el más breve plazo posible.” De todo lo anterior, se reafirma la convicción de procedimientos que no se eternicen, Además, los artículos 60 y 61 hacen obligatoria la comparecencia de las partes a audiencia.

Por tanto, se estima procedente, salvo excepciones fundadas, y frente a reiteradas inasistencias.

a) Si es preparatoria: a la 1º, se apercibirá conforme Art. 21 de la ley 19.968. A las posteriores, se hace efectivo el apercibimiento y se tiene por no presentada la demanda.

b) Si es juicio, se agenda de oficio para la fecha más próximo posible.

La convocatoria deberá apercibir, considerando la conducta procesal de la parte, conforme lo establecido en los Arts. 13, 59 inciso 2º, 60 inciso 1º, 61 inciso 2º y 63 inciso 2º de la ley 19.968.

c) Si es la segunda vez, No se reprogramará. Se resolverá el fondo de la cuestión, según si se trata de preparatoria o juicio, salvo exista solicitud escrita previa en SITFA.

d) Si se trata de divorcio de mutuo acuerdo, sólo se admitirá una inasistencia. A la segunda convocatoria de audiencia, la causa se falla teniendo por no presentada la demanda, pues se estima que refleja el desinterés de las partes por divorciarse. La resolución, conforme las reglas generales, es susceptible de apelación”.

4. En cuanto al artículo 5 inciso 7º de la Ley 14.908,⁷ se presenta la duda si la tramitación como “incidente” de la acción establecida en el artículo 2468 del Código Civil suspende o no la tramitación de la causa principal en que incida. (Corte de Apelaciones de Temuco)

⁷ Artículo 5.- *El juez, al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia preparatoria, las liquidaciones de sueldo, copia de la declaración de impuesto a la renta del año precedente y de las boletas de honorarios emitidas durante el año en curso y demás antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio y capacidad económica. En el evento de que no disponga de tales documentos, acompañará, o extenderá en la propia audiencia, una declaración jurada, en la cual dejará constancia de su patrimonio y capacidad económica. La declaración de patrimonio deberá señalar el monto aproximado de sus ingresos ordinarios y extraordinarios, individualizando lo más completamente posible, si los tuviere, sus activos, tales como bienes inmuebles, vehículos, valores, derechos en comunidades o sociedades.*

Debate y Solución: Se concluye que parece sensato la suspensión de la causa principal pues necesariamente el resultado de la acción pauliana incidirá en la causa principal.

5. Necesidad de exigir un plazo que medie entre la ejecutoriedad de la sentencia que fijo alimentos definitivos en una causa, y el inicio de otra, ya sea de cese, rebaja o aumento de la pensión. En el caso de que se exija, cuál sería el apropiado. En ese sentido algunos jueces manifiestan que el plazo prudente son 6 meses, sin embargo no existe norma legal al respecto. (Corte de Apelaciones de Temuco)

Debate y Solución: La materia no puede ser regulada ya que cada vez que surja una nueva circunstancia, es posible presentar nueva demanda.

Para efectos de lo anterior, el tribunal citará al demandado a la audiencia preparatoria personalmente o representado, bajo apercibimiento del apremio establecido en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Si el demandado no da cumplimiento a lo ordenado conforme al inciso primero, o si el tribunal lo estima necesario, deberá solicitar de oficio al Servicio de Impuestos Internos, a las Instituciones de Salud Previsional, a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a cualquier otro organismo público o privado, los antecedentes que permitan acreditar la capacidad económica y el patrimonio del demandado.

El ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado, efectuado en juicio en que se exija el cumplimiento de la obligación alimenticia, será sancionado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados.

El demandado que no acompañe todos o algunos de los documentos requeridos o no formule la declaración jurada, así como el que presente a sabiendas documentos falsos, y el tercero que le proporcione maliciosamente documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes, con la finalidad de facilitarle el ocultamiento de sus ingresos, patrimonio o capacidad económica, serán sancionados con las penas del artículo 207 del Código Penal.

La inclusión de datos inexactos y la omisión de información relevante en la declaración jurada que el demandado extienda conforme a este artículo, será sancionada con las penas del artículo 212 del Código Penal.

Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán revocarse conforme al artículo 2.468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo.

6. En cuanto a la Ley 19.968, la Ley 20.286, le incorporo un nuevo artículo, el 80 Bis⁸, que buscaba dar solución a la falta de oferta programática en caso de las medidas de protección, pero en la práctica, por la ausencia total de programas, se ha transformado en un aumento de cupos en programas que no están destinados a tratar a jóvenes en situación de riesgo o vulnerabilidad social, situación que supera a los profesionales intervinientes y que desnaturalizan los objetivos de intervención. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)
7. En cuanto a las medidas de protección, todavía se observa una grave deficiencia en la aplicación de programas que permitan entregar soluciones eficientes e integrales a dichos casos. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

Debate y Solución:

Cabe señalar que el problema que dan cuenta las dudas referidas, es real y dramático, no existiendo Centros de Rehabilitación a donde derivar a los menores cuyos derechos se encuentran gravemente vulnerados.

El problema debiera representarse con toda su crudeza al Ejecutivo de manera de apoyar una iniciativa que provea de los fondos necesarios para implementar la oferta programática a que hace referencia el artículo 80 bis de la Ley 19.968.

⁸ Artículo 80 bis.- Deber de información del Servicio Nacional de Menores. Para efectos de la aplicación de las medidas a que se refiere el artículo 71, así como las que se impongan en virtud de sentencia definitiva, el Servicio Nacional de Menores, a través de sus Directores Regionales, informará periódicamente y en forma detallada a cada juzgado de familia la oferta programática vigente en la respectiva región de acuerdo a las líneas de acción desarrolladas, su modalidad de intervención y la cobertura existente en ellas, sea en sus centros de administración directa o bien en los proyectos ejecutados por sus organismos colaboradores acreditados.

Si el juez estima necesario decretar una medida respecto de la cual no existe en la Región oferta de las líneas de acción indicadas en la ley N° 20.032, comunicará tal situación al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, quien deberá adoptar las medidas tendientes a generar tal oferta en el menor tiempo posible. Entretanto, el juez decretará alguna de las restantes medidas del artículo 71. Pero, si la cautelar dispuesta es la de la letra h) de dicho artículo, el Servicio Nacional de Menores deberá darle cumplimiento de inmediato y sin más trámite.

8. Surge una duda respecto a cuál es el Centro de Mediación competente a los que deben concurrir las partes cuando estas tienen domicilio diverso ya que no existe norma alguna que indique a cual se deben dirigir en ese caso, limitándose el artículo 111⁹ de la Ley 19.968 a indicar que si la mediación se frustra se levantará un acta la cual se remitirá al tribunal correspondiente. (Corte de Apelaciones de Punta Arenas)

Debate y Solución:

La Corte de Punta Arenas, representada en la mesa, indica el problema se da cuando una de las partes se ausenta del lugar y no es posible entonces realizar la mediación.

Al respecto la Corte plantea la posibilidad de utilizar el sistema de videoconferencia para realizarla en esos casos. Sin perjuicio se estima posible instruir a las zonales respectivas para que faciliten el equipo de videoconferencias con que cuentan. En todo caso, la mediación no es un problema jurisdiccional por una parte y, por otra, no parece lógico insistir en una mediación a distancia habiendo tenido las partes la oportunidad de efectuarla en forma presencial.

⁹ Artículo 111.- Acta de mediación. En caso de llegar a acuerdo sobre todos o algunos de los puntos sometidos a mediación, se dejará constancia de ello en un acta de mediación, la que, luego de ser leída por los participantes, será firmada por ellos y por el mediador, quedando una copia en poder de cada una de las partes.

El acta deberá ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación en todo aquello que no fuere contrario a derecho, pudiendo el juez en todo caso, subsanar los defectos formales que tuviera, respetando en todo momento la voluntad de las partes expresada en dicha acta. Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.

Si la mediación se frustrare, también se levantará un acta en la que se dejará constancia del término de la mediación, sin agregar otros antecedentes. En lo posible, dicha acta será firmada por los participantes, se entregará copia de la misma a aquella parte que la solicite y se remitirá al tribunal correspondiente, con lo cual terminará la suspensión del procedimiento judicial o, en su caso, el demandante quedará habilitado para iniciarlo.

Se entenderá que la mediación se frustra si alguno de los participantes, citado por dos veces, no concurriera a la sesión inicial, ni justificare causa; si, habiendo concurrido a las sesiones, manifiesta su voluntad de no perseverar en la mediación, y, en general, en cualquier momento en que el mediador adquiera la convicción de que no se alcanzará acuerdos.

Lo que si se analizó y aparece más razonable y sería motivo de iniciativa para el Ejecutivo, es la supresión del pago de honorarios por mediación en trámite con audiencia de ambas partes, según lo dispone el numeral seis del Decreto 904¹⁰ del Ministro de Justicia que regula la contratación de Servicios de Mediación Familiar, publicado el 18 de febrero de 2009. En efecto tal pago se considera un incentivo perverso ya que eventualmente puede resultar más rentable al mediador, cobrar varias mediaciones en trámite y no perseverar en terminar efectivamente las causas.

B. Ley N° 19.947 Ley de Matrimonio Civil

1. La hipótesis que se contiene en el artículo 66 inciso final,¹¹ en lo que dice relación a la posibilidad de decretar orden de arresto, cuando la compensación económica ha sido regulada en cuotas, y alguna de ellas se encuentra impaga, toda vez que el legislador le ha dado tratamiento de pensiones alimenticias, para efecto de su cumplimiento.¹² (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Corte de Apelaciones de Rancagua y Corte de Apelaciones de Coyhaique)

¹⁰ \6. Sistema y procedimiento de pagos.

Este sistema contempla dos clases de pagos:

a) Pago de causa en trámite.

b) Pago de causa terminada con acuerdo total.

Se entiende por causa en trámite aquella en que se ha realizado al menos una sesión con asistencia de ambas partes. El precio a pagar en este caso corresponde a un porcentaje del precio que se paga por causa terminada con acuerdo total. Dicho porcentaje se determina en el Anexo Regional respectivo.

Se entiende que la causa está terminada cuando el acta de mediación ha sido aprobada íntegramente por el juez. El acuerdo es total cuando se ha alcanzado en todas las materias derivadas o ingresadas a mediación. El precio a pagar en este caso es el que contiene la Adjudicación(...)"

¹¹ Artículo 66.- Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

¹² Duda planteada en Informe de 2010 por la Corte de Apelaciones de Rancagua

Debate y Solución:

Se concluye que el tenor de la norma es claro y que ciertamente el único efecto de considerar a la compensación económica como alimentos, dice relación con la posibilidad de solicitar arresto. Por tanto, el apremio sería procedente.

Es importante dejar sentado que el tema no es pacífico, y que hay distintas lecturas en cuanto a que quiso decir el legislador cuando señala "la cuota respectiva se considerará alimentos para su cumplimiento." Alguna corriente postula que la referencia importa la aplicación irrestricta de la Ley 14.908 en cuanto a los apremios, interpretación que está en consonancia con el principio de protección del cónyuge más débil que inspira la ley 19.947.

Otra línea de pensamiento sostiene que la referencia apunta a aplicar todas las medidas de apremio de la ley 14.908, menos los apremios personales.

Hay una tercera que señala que la remisión no produce efecto alguno, y que al acreedor de compensación sólo le quedaría deducir juicio ejecutivo.

2. En relación a la compensación económica y la posibilidad que tiene el Juez de aprobar o no el acuerdo a que lleguen las partes, surge la necesidad de aclarar qué ocurre si el monto de la misma, no se expresa en unidades reajustables, ya que dicha exigencia no aparece tan clara para el caso indicado, según el artículo 66 de la Ley 19.947.¹³ (Corte de Apelaciones de Rancagua)

Debate y Solución:

El tema tiene relación con el rol que el Juez de Familia quiera asumir, si el de proteger al más débil y por tanto velar por sus intereses, o bien, estarse a la autonomía de la voluntad, limitándose a revisar la legalidad del acuerdo.

La atenta lectura de diversas normas de la ley 19.947, sugiere que el Juez no sólo puede sino que debe fijar la reajustabilidad.

En efecto:

1.- *Principio de protección:* "Las materias de familia reguladas por esta ley, deberán ser siempre resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil."(Art. 3 °)

2.- *Mandato de actuación:* "El Juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges. "

3.- *Criterio de suficiencia del Acuerdo Regulatorio:* "Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges cuya separación o divorcio se solicita. "(Art. 27 y 55 inc. final)

4.- *Control jurisdiccional a lo decidido por las partes:* "El Juez utilizará los mismos criterios al evaluar el acuerdo presentado o alcanzado por los cónyuges, procediendo en la sentencia a subsanar sus deficiencias o modificarlo si fuera incompleto o insuficiente. "(Art. 31 in c. final)

¹³ Inquietud señalada por la misma Corte en Informe de 2010

3. Se advierte una contradicción entre los artículos 64 de la Ley N° 19.947,¹⁴ por una parte, y 58 y 59 de la Ley N° 19.968,¹⁵ por otra. En efecto, el primero dispone - en su inciso segundo - que si no se solicitare en la demanda la compensación económica, el juez informará a los cónyuges de este derecho durante la audiencia preparatoria, mientras que los referidos artículos 58 y 59 impiden, en la práctica, utilizar ésta facultad, ya que con posterioridad a la audiencia preparatoria sólo cabría demandar compensación económica a través de la reconvencción, la que debe efectuarse en los mismos términos que la contestación y en su conjunto, con al menos 5 días de anticipación a la audiencia preparatoria.¹⁶ (Corte de Apelaciones de Rancagua, Corte de Apelaciones de Concepción, Corte de Apelaciones de Temuco, Corte de Apelaciones de Coyhaique y Corte de Apelaciones de Punta Arenas)

Debate y Solución:

Efectivamente, existe entre las normas citadas, cierta contradicción ya que las normas del artículo 58 y 59 de la ley N° 19.968 (modificadas por la Ley 20.286) dan a entender que a la

¹⁴ Artículo 64.- A falta de acuerdo, corresponderá al juez determinar la procedencia de la compensación económica y fijar su monto.

Si no se solicitare en la demanda, el juez informará a los cónyuges la existencia de este derecho durante la audiencia preparatoria.

Pedida en la demanda, en escrito complementario de la demanda o en la reconvencción, el juez se pronunciará sobre la procedencia de la compensación económica y su monto, en el evento de dar lugar a ella, en la sentencia de divorcio o nulidad.

¹⁵ Artículo 58.- Contestación de la demanda y demanda reconvenccional. El demandado deberá contestar la demanda por escrito, con al menos cinco días de anticipación a la fecha de realización de la audiencia preparatoria. Si desea reconvenir, deberá hacerlo de la misma forma, conjuntamente con la contestación de la demanda y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo anterior. Deducida la reconvencción, el tribunal conferirá traslado al actor, quien podrá contestarla por escrito, u oralmente, en la audiencia preparatoria.

En casos calificados, el juez, por resolución fundada, podrá autorizar al demandado a contestar y reconvenir oralmente, de todo lo cual se levantará acta de inmediato, asegurando que la actuación se cumpla dentro del plazo legal y llegue oportunamente a conocimiento de la otra parte.

La reconvencción continuará su tramitación conjuntamente con la cuestión principal.

Artículo 59.- Citación a audiencia preparatoria. Admitida la demanda, el tribunal citará a las partes a una audiencia preparatoria, la que deberá realizarse en el más breve plazo posible.

En todo caso, la notificación de la resolución que cita a la audiencia preparatoria deberá practicarse siempre con una antelación mínima de quince días.

En la resolución se hará constar que la audiencia se celebrará con las partes que asistan, afectándole a la que no concurre todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación.

¹⁶ Duda planteada por las Corte de Apelaciones de Rancagua, Corte de Apelaciones de Coyhaique y Corte de Apelaciones de Punta Arenas en Informe de 2010

audiencia preparatoria hay que llegar con la solicitud de compensación ya efectuada.

Por otra parte, el artículo 64 de la Ley N° 19.947, al haber reemplazado la voz " *audiencia de conciliación*" por "*audiencia preparatoria*", da a entender que es en esa audiencia cuando recién se habla de compensación económica.

Esta situación, en el primer tribunal de Familia de Santiago se ha resuelto, informando a la parte demandada del derecho a solicitar compensación económica al momento de proveer la demanda. La resolución es del siguiente tenor:

"DERECHO A RECONVENIR DE COMPENSACION ECONOMICA:

Las partes tendrán derecho de demandar reconventionalmente de compensación económica, la que procederá si uno de los cónyuges que durante el matrimonio, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa o lo hizo, pero en menor medida de lo que podía y quería y, a raíz de lo anterior, hubiese sufrido un menoscabo económico, quien tendrá derecho a se le otorgue una compensación económica por el otro cónyuge.

Dicho derecho sólo podrá ejercerse en el juicio de divorcio y sólo podrá pedirse en la demanda, en escrito complementario de ésta o en demanda reconventional, en este último caso, conjuntamente con la contestación de la demanda y con a lo menos con cinco días de anticipación a la fecha de la audiencia preparatoria.

La parte demandada que de conformidad a lo establecido en el artículo 58 de la ley 19.968, modificada por la ley 20.286, deberá contestar la demanda por escrito con a lo menos cinco días de anticipación a la audiencia preparatoria, cumpliendo los requisitos del artículo 57 de la ley 19.968 y, en caso que dicha reconvenición diga relación con alguna de las materias de mediación obligatoria establecidas en el inciso primero del artículo 106 de la Ley 19.968 (alimentos, relación directa y regular, y cuidado personal), deberá acompañar certificado del mediador dando cuenta que dicha materia reconventional fue sometida -sin éxito- al proceso de mediación."

La otra solución que se esbozó es que el artículo 58 de la Ley 19.968, en su inciso segundo, faculta al Juez, en casos calificados para aceptar deducción de demanda oral en la audiencia preparatoria: Se sostiene entonces que perfectamente puede el juez en esa oportunidad, informar y permitir al demandante a solicitar la compensación económica.

4. No existe norma expresa que permita al Servicio de Impuestos Internos entregar información tributaria a los Tribunales respecto de las partes de un juicio en causa de divorcio con compensación económica, ya que el artículo 35 incisos 2 y 3 del Código Tributario permite al Servicio de Impuestos Internos entregar dicha información en causas por alimentos.¹⁷ (Corte de Apelaciones de Rancagua).

Debate Solución:

Efectivamente, la norma no lo permite y no admite ninguna interpretación pues es de orden público.

5. En relación a la Ley 19.947, artículo 27 inciso 1º,¹⁸ existen dudas en cuanto si la expresión "deberán acompañar un acuerdo" implica una carga para las partes y que deben acompañar presentarlo conjuntamente con la demanda como requisito de procesabilidad. (Corte de Apelaciones de Temuco)

Debate y Solución:

En efecto, es una carga para las partes acreditar que el respectivo acuerdo sea suficiente y una carga para el juez de familia, revisar que dicho acuerdo sea conforme a Derecho.

¹⁷ Dificultad señalada en Informe de 2010 por la misma Corte

¹⁸ Artículo 27.- Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar al tribunal que declare la separación, cuando hubiere cesado la convivencia.

Si la solicitud fuere conjunta, los cónyuges deberán acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos. El acuerdo será completo si regula todas y cada una de las materias indicadas en el artículo 21. Se entenderá que es suficiente si resguarda el interés superior de los hijos, procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas, hacia el futuro, entre los cónyuges cuya separación se solicita.

6. En cuanto a la forma de comparecencia de las partes en los juicios de divorcio de común acuerdo, surge la duda si debe pedirse el divorcio mediante una demanda presentada por uno de los cónyuges en contra del otro o si, además, es posible hacer una presentación conjunta por parte de ambos contrayentes y firmada por ellos. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

Debate y Solución

Es imperioso que las partes llegue cada una con su abogado. Se trata de una causa contenciosa y por tanto hay que respetar la bilateralidad de la audiencia. Más aún, teniendo presente que la realidad indica que muchas veces el cónyuge más débil no tiene claro el concepto de compensación económica, por lo que muchas veces cuando el Juez lo informa y explica, se solicita.

7. En relación al artículo 22 de la Ley 19.947,¹⁹ surge la duda en relación con el acuerdo de relaciones mutuas que se contiene en una escritura pública o acta extendida y protocolizada ante notario público, toda vez que, frecuentemente en ella se contiene una clausula de estilo denominada de "cese de convivencia", estableciéndose por los otorgantes una fecha distinta a la del instrumento, ¿Cuál de las dos fechas debe primar para comenzar a contar el plazo de cese de convivencia? (Corte de Apelaciones de Punta Arenas)

¹⁹ Artículo 22.- *El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:*

- a) *escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;*
- b) *acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o*
- c) *transacción aprobada judicialmente.*

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.

La declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados en el inciso primero, no afectará el mérito de aquél para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia.

Debate y Solución:

Por aplicación del artículo 1700 del Código Civil y , considerando que las declaraciones en una escritura pública son válidas y producen plena prueba solamente entre los contratantes , la fecha que el juez debe considerar siempre es la de la respectiva escritura pública.

C. Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar

1. Cuando se han fijado alimentos como medida cautelar en causas de Violencia Intrafamiliar, procede el arresto o se trata directamente de un desacato, o ambos. (Corte de Apelaciones de Temuco)

Debate y Solución:

Sin perjuicio de que se pueden decretar, se ha estimado que en la práctica es mejor recomendar a las partes iniciar la demanda respectiva en forma independiente, de manera de contar con un número de ingreso separado y distinto. (Las Cortes de Apelaciones al revisar la materia, no siempre han estimado que el arresto es aplicable y por tanto han acogido el respectivo recurso de amparo).

Por tanto la recomendación es abrir inmediatamente otro procedimiento para efectos de alimentos.

En efecto, ha sucedido que el Tribunal de Familia ha declarado el maltrato habitual y ha remitido la causa a Fiscalía. No obstante, si se han fijado alimentos como medida cautelar, la alimentaria se encuentra con considerables dificultades para impetrar su cobro. Por lo mismo, se sugiere tramitar separadamente alimentos y VIF.

2. El artículo 10 de la Ley arroja duda,²⁰ pues no distingue si, por una parte, basta el incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de la prevista en la letra d) del artículo 9, o debe ir acompañado de un ánimo especial o desprecio por los dictámenes judiciales y, por otra parte, si la disposición prescribe igual aplicación cuando la persona en cuyo favor se pronunció la medida cautelar toleró, permitió y hasta procuró su desatención.²¹ (Corte de Apelaciones Valdivia)

Debate y solución:

Se estima no corresponde al juez entrar a calificar intenciones de condenado, debiendo proceder según indica el artículo, esto es, remitir antecedentes al Ministerio Público siempre que constante el incumplimiento de las medidas cautelares.

3. En los casos en que la víctima es un adulto mayor, la modificación legal de la Ley 20.427, no dota a SENAMA de personal como abogados y profesionales que puedan representar derechos a quienes se pueda recurrir para pedir peritajes atingentes, así como Hogares Albergues. (Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

Debate y Solución:

El tema planteado es real y amerita plantear al ejecutivo la provisión de recursos para dotar de infraestructura tanto al SENAMA mismo, como la creación de Hogares Albergues.

²⁰ *Artículo 10.- Sanciones. En caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en la letra d) del artículo 9º, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días.*

La policía deberá detener a quien sea sorprendido en quebrantamiento flagrante de las medidas mencionadas en el inciso precedente.

²¹ Inquietud señalada por la misma Corte en Informe de 2010.

4. Las normas de la Ley 20.066 al ser especiales deben primar por sobre las normas generales contenidas en el Código Penal, luego, el único plazo que el Juez puede fijar para el pago de la multa impuesta, por motivos fundados, es el de 15 días establecido en el artículo 8²² de la Ley y no establecer, como dispone el artículo 70²³ del Código Penal, atendiendo al caudal o facultades del sentenciado, un pago en parcialidades. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

Debate y Solución:

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 20066 se estimó que se deben dar facilidades de manera que la multa pueda pagarse efectivamente, por tanto el juez tiene libertad para ello.

5. Del estudio de las leyes 20.066, 19.968 y demás cuerpos legales sobre la materia, se advierte que el Legislador de Familia no contempló un mecanismo o procedimiento que permita a las personas condenadas por actos de violencia intrafamiliar, eliminar del registro especial creado al efecto, las anotaciones que se realizan con ocasión de las sentencias condenatorias dictadas en las causas sobre esta materia. (Corte de Apelaciones de Coyhaique)

²² Artículo 8º.- Sanciones. Se castigará el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, atendida su

gravedad, con una multa de media a quince unidades tributarias mensuales a beneficio del gobierno regional del domicilio del denunciante o demandante, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en la región respectiva y que sean de financiamiento público o privado.

El condenado deberá acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia, a menos que el juez, por motivos fundados, prorrogue dicho término hasta por quince días.

En caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

²³ Art. 70. En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia.

Tanto en la sentencia como en su ejecución el Tribunal podrá, atendidas las circunstancias, autorizar al afectado para pagar las multas por parcialidades, dentro de un límite que no exceda del plazo de un año. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.

Debate y Solución:

Efectivamente la ley no contempla tal posibilidad y así es. Se concluye que el legislador habría tenido presente la circunstancia que la característica de violencia en una persona, nunca se erradica por completo y parece que su intención es que eso quedare plasmado en el extracto de filiación.

6. Se estima necesaria la procedencia de la conciliación en casos de mínima violencia, pudiendo perfeccionarse al efecto mecanismos de control para verificar que los acuerdos se cumplan.²⁴ (Corte Apelaciones de Coyhaique)

Debate y Solución:

Se concluye que la violencia aunque mínima es violencia y no puede ser objeto de conciliación alguna, sobre todo teniendo presente la manipulación psicológica que pudiera estar presente en cualquier posible acuerdo entre víctima y victimario.

7. En el caso del artículo 12 de la Ley 20.066, sobre registro de sanciones y medidas accesorias, no existe norma que permita al infractor borrar estos antecedentes, y tampoco se regula la materia en la Ley 19.968, por lo tanto se da el absurdo, que en el caso de violencia intrafamiliar constitutiva de delito, existen salidas alternativas, en las cuales el imputado puede quedar sin antecedentes en el extracto de filiación, como lo sería el caso de una suspensión condicional del procedimiento, es más, de ser condenado puede posteriormente eliminar los antecedentes si cumple con determinados requisitos administrativos.²⁵ (Corte de Apelaciones de Coyhaique y Corte de Apelaciones de Punta Arenas).

²⁴ Duda planteada por la misma Corte en Informe de 2010.

²⁵ Duda planteada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique en Informe de 2010.

Debate y Solución: se reproduce lo anotado para el número 6 precedente.

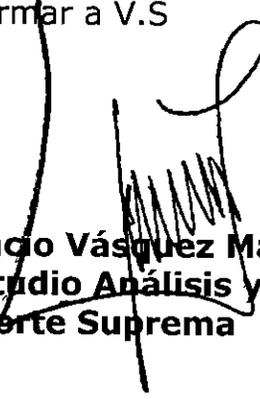
Conclusión.

Tal como se ha expuesto, las dudas sobre derecho de Familia, se agruparon según la ley que las rige, así se distinguió la Ley 19.968 con ocho dudas relevantes, de las cuales solamente dos se consideraron objeto de modificación legal (remuneración de mediadores y falta de oferta programática para que los menores vulnerados efectivamente puedan cumplir medidas de protección), en tanto que el resto más bien obedece a criterios de interpretación de la norma en cuestión.

Enseguida se revisaron las dudas correspondientes a la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil, específicamente la compensación económica, la que exhibió bastantes problema de interpretación en su regulación.

Posteriormente, la Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, exhibió temas de interpretación, pero lo más notable es la urgencia en modificar la legislación de manera de permitir contar con infraestructura para recibir a los adultos mayores que acoge el SENAMA, de modo tal que la ley no sea letra muerta.

Lo anterior es todo cuanto informar a V.S



José Ignacio Vásquez Márquez
Director de Estudio Análisis y Evaluación
Corte Suprema

Santiago, 30 septiembre de 2011.

AL SEÑOR
MILTON JUICA ARANCIBIA
PRESIDENTE CORTE SUPREMA
PRESENTE

JIVM/PHG