Oficio N° 40-2013

INFORME PROYECTO DE LEY 6-2013

Antecedente: Boletines N° 5917-18 y 7007-18

Santiago, 26 de marzo de 2013.

Por Oficio N° 1471SEC/13, de 12 de marzo en curso, el señor Presidente Accidental del Senado remitió a 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, el proyecto de ley que introduce modificaciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 22 del mes en curso, presidida por el subrogante señor Milton Juica Arancibia y con la asistencia del suscrito y de los Ministros señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Flector Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar y Lamberto Cisternas Rocha y suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
CAMILO ESCALONA
MEDINA H. SENADO '
VALPARAÍSO

- -_

1-1"-'5."------5 "",

ABO·bADO -57¿Y

3 OFICDEIAL \ *

PARTES *

"Santiago, veinticinco de marzo de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 147/SEC/13, de 12 de marzo en curso, el señor Presidente Accidental del Senado remitió a 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, el proyecto de ley que introduce modificaciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.

El fundamento de la iniciativa legal es el fortalecimiento de la integridad del menor, para que pueda tener la mejor calidad de vida posible en caso de que sus padres no vivan juntos. De acuerdo con las nuevas tendencias parentales y sociales, los autores del proyecto estiman que "ambos padres tienen el derecho y el deber de criar y educar a sus hijos en forma compartida".

Segundo: Que las normas que se vinculan con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia respecto de las cuales corresponde emitir informe, son las siguientes:

a) artículo 225 inciso 4° del Código Civil: prescribe esta norma que *"si los padres viven separados y no hubiere acuerdo entre ellos, compartirán la responsabilidad y todos los derechos y obligaciones respecto de los hijos comunes. Sin perjuicio de lo anterior y mientras no exista acuerdo, el juez deberá resolver dentro de sesenta días quién tendrá a cargo el cuidado del hijo. En el intertanto, éste continuará bajo el cuidado de la persona con quien esté residiendo, sea ésta el padre, la madre o un tercero."*

De acuerdo con la legislación actualmente vigente, si los padres viven separados el cuidado personal de los hijos le corresponde a la madre por el solo ministerio de la Ley.

La modificación propuesta altera radicalmente las reglas respecto del cuidado personal, toda vez que privilegia primeramente el acuerdo entre las partes, pudiendo corresponderle al padre, a la madre o a ambos en forma compartida.

El cuidado personal compartido, en el caso de encontrarse los padres separados, constituye una novedad. Así, el inciso segundo de la norma dispone que *"el cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y*

educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad".

Ahora bien, si no hubiere acuerdo entre los padres, la responsabilidad del cuidado personal corresponde a ambos y mientras no exista dicho acuerdo, la norma dispone que el juez deberá resolver dentro del plazo de sesenta días quién de los padres tendrá el cuidado del hijo.

La Corte Suprema no tiene mayores reparos que formular respecto de esta modificación, pero estimaría conveniente se regulara de manera más perfecta el procedimiento que culmina con esa declaración que el juez debe efectuar a más tardar el sexagésimo día. Asimismo, en lo que se refiere al inciso sexto, la expresión *"en ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres"* podría estimarse limitativa de la facultad jurisdiccional del juez, sin perjuicio de considerar dicha prevención como una condición sustantiva respecto del cuidado personal.

b) **artículo 244 incisos segundo y tercero del Código Civil:** esta norma se refiere al ejercicio de la patria potestad y la iniciativa agrega dos incisos nuevos, de acuerdo a los cuales *"a falta de acuerdo,* toca al *padre y a la madre en conjunto el ejercicio de la patria potestad"* y *"con todo, los padres podrán actuar indistintamente en los actos de mera conservación. Respecto del resto de los actos, se requerirá actuación conjunta. En caso de desacuerdo de los padres, o cuando uno de ellos esté ausente o impedido o se negare injustificadamente, se requerirá autorización judiciar.*

No hay observaciones respecto de esta norma desde el punto de vista procesal.

b) artículo 227 del Código Civil: el actual artículo 227, en su inciso primero, impone al juez la obligación de oír a los hijos y parientes en las materias que tratan los artículos precedentes, esto es, las relativas al cuidado personal de los hijos.

El nuevo texto sugerido para el inciso tercero del artículo 227 consagra una medida de apremio, la que debiera entenderse referida sólo a la cautelar de entrega inmediata de menores, toda vez que en la actualidad el artículo 66 de la Ley N° 16.618 contempla tal apremio para el que fuere condenado en procedimiento de tuición por resolución judicial que cause ejecutoria.

c) artículo 229-2 del Código Civil: se trata de una norma nueva que al parecer pretende otorgar al niño, niña o adolescente el derecho a tener una

relación directa y regular con sus ascendientes. No obstante, utiliza erróneamente el vocablo "hijo", cuestión que se sugiere enmendar.

Asimismo, del tenor literal del precepto aparece que sería el menor quien tiene la legitimación activa y no los ascendientes, cuestión que también debiera corregirse.

e) artículos 40 y 41 de la Ley de Menores: estas normas consagran los criterios o factores que debe considerar el juez para establecer el interés superior del niño y aprobar un régimen de cuidado personal compartido y en opinión de la Corte Suprema no hay observaciones que formular a su respecto.

Tercero: Que con las indicaciones señaladas, se considera que el proyecto en análisis se compatibiliza adecuadamente con la función judicial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con 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, se **acuerda informar** el proyecto de ley que introduce modificaciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados.

Se previene que la Ministra señora Egnem , además de lo indicado en el informe en relación al procedimiento, no comparte el contenido de la modificación del artículo 22.5 del Código Civil , en cuanto consagra expresamente -frente a la separación de los padres- el acuerdo sobre cuidado personal conjunto o alternado del menor, destacándolo -al definir el concepto- a su aspecto físico o residencial, lo que considera altamente perjudicial para su estabilidad física y emocional y que privilegia, por sobre su bienestar, el interés de los padres.

Ofíciese.

PL-6-2013."

Saluda atentamente a V.S.

Rosa María Pinto Egusquiza
Secretaria