

OFICIO N° 78

INFORME PROYECTO DE LEY 19-2005

Antecedente: Boletines N°2600-18, 3093-18 y 3619-18

Santiago, 13 de junio de 2005

Mediante Oficio N° 25.241, de fecha 11 de mayo de 2005, remitido por el Sr. Presidente del Honorable Senado, don Sergio Romero Pizarra, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se ha solicitado la opinión de esta Corte, respecto del texto refundido de los proyectos de ley que modifican la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, Boletines N° 2600-18, 3093-18 y 3619-18.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre la materia consultada, en sesión de fecha 3 de junio de 2005, bajo la presidencia del titular Sr. Marcos Libedinsky Tschorne y con la asistencia de los Ministros señores Hernán Álvarez García, Eleodoro Ortiz Sepúlveda, José Benquis Camhi, Ricardo Calvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Enrique Cury Urzúa, José Luis Pérez Zañartu, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Domingo Yurac Soto, Jorge Medina Cuevas, Milton Juica Arancibia, Adalis Oyarzún Miranda y Jaime Rodríguez Espoz, acordó informar favorablemente el proyecto, sin perjuicio de las observaciones que a continuación se indican:

AL SEÑOR
PRESIDENTE H. SENADO
DON SERGIO ROMERO PIZARRO
VALPARAÍSO

Desde luego, cabe hacer presente que atendidas las sucesivas enmiendas introducidas al proyecto durante su discusión, éste ha sido ya informado por esta Corte a la Comisión de Familia de la H. Cámara de Diputados mediante los oficios N°s. 5347, de 12 de octubre de 2004; 6060, de 17 de diciembre del mismo año; 51, de 21 de abril del año en curso; y 68, de 11 mayo de 2005, de manera que se reproducen las observaciones efectuadas en cada oportunidad.

Al respecto cúmplenos manifestar:

I.- Ampliación de la competencia para conocer de las demandas sobre aumento de pensiones alimenticias: En este aspecto el nuevo proyecto modifica dos preceptos legales, los artículos 2° de la Ley N° 14.908 y 147 del Código Orgánico de Tribunales.

Al primero le intercala un nuevo inciso tercero que amplía la competencia para conocer de las demandas de aumento de la pensión alimenticia, asimismo, al juez del nuevo domicilio del alimentario. Y en armonía con lo anterior, acoge la recomendación insinuada por esta Corte, agregando en el inciso primero del artículo 147 del referido Código, una nueva oración que extiende la competencia del juez del domicilio del alimentante o alimentario -a elección de este último- para conocer también de las solicitudes de aumento de pensiones alimenticias decretadas

Por lo expuesto, ello no merece reparos.

II.- Nuevas reglas sobre notificación: En el inciso quinto del actual artículo 2° de la Ley N° 14.908 se sustituye la frase "deberá adoptar todas las medidas necesarias para determinar, en el más breve plazo, su domicilio actual" por "ordenará que ésta se notifique en cualquier lugar, garantizando la debida información del demandado para el adecuado ejercicio de sus derechos".

Por lo pronto, la notificación "en cualquier lugar" parece redundante si se tiene en cuenta que el procedimiento aplicable a los juicios de menores es aquel consagrado en la Ley N° 16.618, cuyo artículo 35, inciso quinto, dispone: "para las actuaciones judiciales que se verifiquen conforme a esta ley, son hábiles todos los días y lugares". Por otra parte, resulta improcedente y superflua la obligación del juez de "garantizar al demandado la debida información para el adecuado ejercicio de sus derechos" porque no se especifica cómo podría constituirse semejante "garantía" y precisamente la notificación tiene por finalidad "poner en conocimiento" al demandado, entregándole "copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído" (artículo 40, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil). Por lo anterior, si se desea insistir en asegurarle una mayor y completa comunicación al alimentante, sería suficiente dejar constancia en el expediente que el ministro de fe le proporcionó al demandado "la debida información para el adecuado ejercicio de sus derechos".

III.- Responsabilidad disciplinaria de los jueces de menores en la fijación de los alimentos provisorios: Al actual inciso cuarto del artículo 5° de la Ley N° 14.908 se añade, en punto seguido, lo siguiente: "La no fijación oportuna de la pensión provisorio constituirá una falta en el cumplimiento de la responsabilidad disciplinaria del juez. Para tal efecto, la parte afectada, por sí, podrá solicitar al tribunal que envíe el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, señalando en su presentación la infracción a este artículo. El juez deberá hacerlo dentro de tercero día. El interesado podrá, asimismo, informar a la Corte de esta presentación para que verifique el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo".

En realidad sólo el párrafo final del texto propuesto reviste cierta novedad, puesto que el actual inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 14.908 le señala al juez un plazo de diez días para la fijación de los alimentos provisorios, de modo que basta esa información a la Corte de Apelaciones respectiva para que ésta haga uso de las facultades disciplinarias que le confiere el artículo 544, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales respecto de los funcionarios del orden judicial "cuando en cualquier forma fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes" y, a su turno, el artículo 547 del mismo ordenamiento prescribe que las mismas Cortes "tendrán diariamente una audiencia pública para oír las quejas verbales que alguien quisiera interponer contra los subalternos dependientes de ellas".

Si se quisiera realzar dicha obligación, bien pudiera indicarse en la oración que se procura adicionar que "la no fijación oportuna de la pensión provisorio constituirá una falta grave en el cumplimiento de la responsabilidad disciplinaria del juez para los efectos del artículo 544, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales", además de la oración final ya referida.

IV.- Nuevas obligaciones del demandado en relación con los alimentos provisorios y su sanción: El N° 3° del artículo primero del proyecto, agrega un nuevo artículo 5° bis que consta de seis incisos. El primero obliga al demandado a acompañar, según corresponda, dentro de diez días "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 determinen su capacidad económica".

En la práctica, tales antecedentes son requeridos a petición de la demandante mediante oficios despachados por el tribunal, por lo que la rectificación sólo otorga mayor celeridad al juicio.

En lo que concierne a este nuevo ilícito penal no parece conveniente consagrar un tipo de orden genérico a propósito de los alimentos provisorios como el que se inserta, con la agravante de describir la figura del "ocultamiento" sin precisar los sujetos activos susceptibles de incurrir en la conducta, con lo que se vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N° 3°, inciso octavo, de la Constitución Política de la República.

Además, los restantes tres incisos añadidos consagran en este cuerpo legal la acción pauliana o revocatoria contemplada desde casi 150 años en el artículo 2468 del Código Civil, la que resulta suficiente para dejar sin efecto aquellos actos, sea del alimentante o de terceros que intervengan de mala fe, con el reparo que, tratándose de una acción de lato conocimiento no parece adecuado entregar su conocimiento a los tribunales de familia que se caracterizarán por la inmediatez y celeridad de sus procedimientos y todavía por la vía incidental, de suerte que se corre el riesgo de no acatar los plazos y emplazamientos requeridos para hacer efectivo el principio constitucional del debido proceso, máxime en cuanto a los efectos que pudiesen también afectar a terceros ajenos a los litigantes de alimentos que pudieran obrar de buena fe.

Sin perjuicio de lo anterior, y por eso mismo, es menester especificar igualmente los plazos dentro de los cuales puede hacerse valer dicha acción, a fin de garantizar alguna certeza jurídica a los actos susceptibles de rescindirse.

V.- Imputación de gastos útiles a la pensión de alimentos: Se reemplaza el actual inciso primero del artículo 9° de la Ley N° 14.908 por el siguiente: "El juez podrá decretar o aprobar que se imputen, total o parcialmente al pago de la pensión, los gastos útiles que efectúe el alimentante para satisfacer las necesidades de educación, salud, vivienda, alimentación o vestuario del alimentario".

Así, se faculta al juez para imputar sólo aquellos gastos que sean útiles al menor, lo que aclara el concepto de "prestaciones determinadas" a que se refiere la actual redacción del precepto, lo que parece acertado.

VI.- Plazo para decretar el arresto del deudor que no cumple: Se intercala en el inciso primero del artículo 14 de la Ley N° 14.908, a continuación de la forma verbal "deberá", la frase "dentro de tercero día desde que tome conocimiento del incumplimiento".

De lo anterior, queda clara la obligación del juez de proceder de oficio dentro de tercero día para disponer el arresto del deudor. No obstante, esta Corte insiste en su opinión manifestada en el oficio N° 5347, de 12 de octubre de 2004, en el sentido que es necesario tener en cuenta la circunstancia que, la intervención de oficio del juez de menores reiterando una orden de arresto, sólo podrá hacerse efectiva cuando la pensión alimenticia deba enterarse en la cuenta corriente bancaria del tribunal, única manera que pueda constatar directamente el incumplimiento, lo que no ocurrirá con las otras formas de pago aceptadas por los alimentarios y que acontece con frecuencia en los tribunales de menores".

VII.-Facultad de los jueces de menores para ordenar allanamiento y descerrajamiento: Sin perjuicio que el juez deberá adoptar "todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio" cuando el alimentante infractor "no fuere habido en el domicilio que consta en el proceso", el proyecto le adiciona al

inciso tercero del artículo 14 las expresiones: "decretando orden amplia de investigar su paradero y pudiendo facultar a las policías para allanar y descerrajar los lugares en que pudiere encontrarse".

Acerca de esto último, el parecer de esta Corte es que tales facultades -de allanamiento y descerrajamiento- aparecen como exageradas si se tiene en cuenta que la finalidad perseguida es la de ejecutar una medida de apremio y no se esta frente a una indagación criminal de la que son propias las medidas propuestas.

VIII.- Nuevos apremios y sanciones para el deudor incumplidor: El N° 6° del proyecto propone un nuevo artículo 16 de la Ley N° 14.908 del siguiente tenor:

"Artículo 16. Sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstas en la ley, existiendo uno o más cuotas de pensiones insolutas, el juez adoptará a petición de parte, las siguientes medidas:

1. Ordenar, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devengaren hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución.

La Tesorería enterará los fondos retenidos, dentro de los treinta días siguientes, a los alimentarios o a quien los represente. En todo caso, subsistirá la obligación por el saldo insoluto.

La Tesorería deberá comunicar, al tribunal respectivo, el hecho de la retención, el monto de la misma y la fecha e individualización de la persona a quien se le enteraron los fondos retenidos.

2. Decretar sin más trámite la suspensión de la patria potestad respecto del alimentante y ordenar su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del alimentario.

Estas medidas procederán también respecto del alimentante que se encuentre en la situación prevista en el artículo anterior."

Al respecto, se estima que dichas medidas debieran estar redactadas de modo alternativo y no copulativo como aparece en el texto. Más aún si se considera que ninguna de ellas acarrea una consecuencia directa en la percepción de la pensión adeudada. En efecto, tanto la retención de una eventual devolución, como la suspensión de la patria potestad, no tienen como corolario directo y necesario el pago íntegro de lo adeudado, por lo que su eficacia es sólo relativa.

En todo caso, estas medidas deben adecuarse con otros cuerpos legales,

como por ejemplo, los artículos 267 y 268 del Código Civil, si correspondiere.

IX.- Castiga el ocultamiento del paradero del demandado de alimentos:

Se añade al artículo 18 de la Ley N° 14.908, el siguiente inciso segundo nuevo: "El tercero que colabore con el ocultamiento del paradero del demandado para efectos de impedir su notificación o el cumplimiento de alguna de las medidas de apremio establecidas en la presente ley, será sancionado con la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días".

Las medidas de apremio a que se refiere la norma propuesta son las contempladas en los artículos 14 y 16, este último creación del proyecto, pero es preciso tener presente lo dispuesto en el artículo 19, N° 7°, letra f), de la Constitución Política de la República, en cuanto impide obligar al inculpado en las causas criminales a declarar bajo juramento sobre hecho propio y a su cónyuge y parientes a deponer en contra de aquél, como a las otras personas que señale la ley.

Al respecto, cabe observar ciertas deficiencias en el contenido del referido inciso.

En efecto, se confunde la pena de reclusión, establecida en nuestro régimen jurídico en los artículos 21, 28, 29, 30 y 32 del Código Penal para los crímenes y simples delitos, con un beneficio alternativo a la ejecución de las penas privativas -cuyo es el caso de la reclusión- o restrictivas de libertad, destinados precisamente a suspender el efectivo cumplimiento de aquéllas, como lo es la "reclusión nocturna" contemplada en los artículos 1°, letra b), 13 letra b), 19 inciso segundo y en el párrafo 2° (artículos 7° al 12) todos de la Ley N° 18.216, de 14 de mayo de 1983.

Además, no queda claro si se trata de una figura delictiva especial o bien de una simple medida de apremio, inteligencia jurídica que resulta importante al momento de fundamentar la privación de libertad de un individuo, máxime si se tiene en cuenta el reparo formulado por esta Corte al inciso segundo del artículo 18 del proyecto y que dice relación con lo dispuesto en el artículo 19, N° 7°, letra f), de la Constitución Política de la República. A ello debe agregarse el grave inconveniente que, de estimarse se trata de la tipificación de un nuevo delito, su instrucción se entregaría al juez de familia y no al Ministerio Público y dentro de un procedimiento que no resulta concordante con las ritualidades y competencias fijadas al efecto por el Código Procesal Penal.

X.- Derecho de los alimentarios: Se reforma el artículo 19 de la Ley N° 14.908, relativo a las peticiones que puede formalizar el alimentario cuando consta en el expediente que en contra del alimentante se hubiere decretado por dos veces algunas de los apremios señalados en el artículo 14. Es así, como en el inciso primero se cambian los vocablos "el artículo 14" por "los artículos 14 y 16", a fin de incorporar entre los apremios que facultan para efectuar las peticiones,

aquellos contenidos en el nuevo artículo 16 que se propone y ya comentado. Igualmente, se agrega a este inciso primero el siguiente número tres : "3. Autorizar la salida del país de los hijos menores de edad sin necesidad del consentimiento del alimentante, en cuyo caso procederá en conformidad a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 49 la Ley N° 16.618".

Y en el inciso segundo propone eliminar la letra a) que preceptúa actualmente que la circunstancia de haberse decretado dos veces alguno de los apremios establecidos en el artículo 14, deberá ser especialmente considerada por el juez al resolver sobre la autorización para la salida del país de los hijos menores.

Así las cosas, parece razonable cuestionarse la circunstancia que si no resulta exagerado restringir derechos al alimentante que no ha cumplido la obligación alimenticia, sin ponderar la causa de dicho incumplimiento. En este sentido, pareciera más prudente mantener tal incumplimiento como una circunstancia a considerar por el juez y no como una que opere de pleno derecho.

Por último, la lógica y la experiencia permiten vislumbrar que la implementación de las enmiendas propuestas representará en la práctica un importante aumento en las actividades ya recargadas y muchas veces agobiantes de los tribunales de menores, en atención al gran volumen de litigios que deben tramitar; por lo que es preciso insistir en proposiciones ya expuestas en ocasiones anteriores al informarse otros proyectos por esta Corte, en cuanto a la necesidad de proveer mayores recursos económicos que se requieran para encarar la nueva carga de trabajo que en esta oportunidad se le asigna al Poder Judicial.

Es todo cuanto esta Corte puede informar al tenor de lo solicitado.

Saluda atentamente a V.E.,

Hernán Álvarez García
Presidente Subrogante

Carlos Meneses Pizarro
Secretario