

63

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Cumplimiento en materia de familia

Carolina Salinas Suárez
Alejandra Retamal Retamal

2023

 **ACADEMIA
JUDICIAL
CHILE**



Carolina Salinas Suárez

Abogada y mediadora familiar de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Máster en Ciencias del Matrimonio y la Familia por el Pontificio Instituto Juan Pablo II. Académica de Derecho Privado de la Facultad de Derecho UC. Directora del Centro UC de la Familia.

Alejandra Retamal Retamal

Abogada y Magíster en Derecho (LLM) mención Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Coordinadora de Investigación e investigadora del Centro UC de la Familia. Profesora asistente adjunto por la Facultad de Educación, Psicología y Familia de la Universidad Finis Terrae.



Cumplimiento en materia de familia

MATERIALES DOCENTES 63

© Carolina Salinas Suárez y Alejandra Retamal Retamal,
por los textos, 2023

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2023
Avenida España 24, Santiago de Chile
academiajudicial.cl • info@academiajudicial.cl

EDICIÓN Y DISEÑO: Tipografía (tipografica.io)

Todos los derechos reservados.

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo sistematizar y analizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales en materia de familia, teniendo como eje principal el análisis actual de la jurisprudencia. Lo anterior, con el fin de entregar herramientas a la judicatura al momento de resolver y fundamentar sentencias en este particular contexto.

El texto está dividido en seis capítulos: i) Cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales; ii) Cumplimiento e incumplimiento del pago de los alimentos; iii) Cumplimiento e incumplimiento del régimen de relación directa y regular; iv) Incumplimiento del ejercicio del derecho-deber de cuidado personal de los hijos e hijas; v) Aspectos relevantes asociados al cumplimiento del pago de la compensación económica; y vi) Aspectos relevantes asociados al cumplimiento de las medidas de protección: Leyes 21.302 y 21.430.

En cada uno de estos capítulos se hace una revisión normativa específica y un análisis de los principios que orientan y guían las decisiones jurisprudenciales. De esta manera, se hace una identificación del objeto de la sentencia —¿qué es lo que debiera cumplirse?—, para luego analizar los diversos estadios de incumplimiento —¿qué se incumple?— y cuáles son las consecuencias (y en algunas ocasiones sanciones) que nuestra legislación prevé para el caso en concreto.

Contenido

6	<i>Introducción</i>
8	CAPÍTULO 1
	Cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales
8	Principios y reglas generales
10	Procedimientos contemplados por la Ley 19.968 y los procedimientos de ejecución contemplados para la competencia de familia
12	Unidad de cumplimiento en tribunales de familia
15	CAPÍTULO 2
	Cumplimiento e incumplimiento del pago de los alimentos
15	Generalidades
45	Sistema de cumplimiento de pensiones de alimentos
71	Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos
83	CAPÍTULO 3
	Cumplimiento e incumplimiento del régimen de relación directa y regular
83	Introducción
84	Derechos y deberes que implica la relación directa y regular
96	Factores asociados a la determinación del régimen, cumplimiento, suspensión o restricción
108	Tipos de incumplimiento del régimen y sanciones correspondientes

116	CAPÍTULO 4
	Incumplimiento del ejercicio del derecho-deber de cuidado personal de los hijos e hijas
116	Presupuestos para determinar el cuidado personal
119	Incumplimiento del derecho-deber de cuidado personal
129	CAPÍTULO 5
	Aspectos relevantes asociados al cumplimiento del pago de la compensación económica
130	Modalidades de pago de la compensación económica
145	Seguridades para el pago de la compensación económica
148	CAPÍTULO 6
	Aspectos relevantes asociados al cumplimiento de las medidas de protección: Leyes 21.302 y 21.430
148	Principios y objetivos
155	Actores que intervienen en la etapa de cumplimiento de las medidas de protección: Grados de responsabilidad y consecuencias
165	Cumplimiento y alzamiento según el tipo de medidas: Particularidades
168	Cumplimiento de las medidas en el procedimiento administrativo
175	<i>Glosario</i>
179	<i>Referencias</i>

Introducción

En el marco del objeto de la función jurisdiccional del Estado, que es el mantenimiento del orden jurídico, se entiende que la etapa de ejecución es aquella que tiene por finalidad dar cumplimiento a una sentencia definitiva. Pero cuando se hace referencia a una ejecución forzada, este concepto adquiere una nueva significación. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es la persona deudora quien satisface su obligación. «Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello que está obligado, la persona acreedora debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Entonces, estos proceden coercitivamente, acudiendo a la coacción» (Couture, 1966: 358).

La coerción, por lo general, permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: invadir la esfera individual ajena para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia.

Es así, entonces, como la etapa final de un proceso puede comprender la necesidad de la ejecución. Para determinar con cierta precisión lo que debe entenderse por ejecución, es menester volver la vista hacia la distinción entre las diversas categorías de sentencias. La sentencia puede limitar su eficacia a una mera declaración del derecho; puede establecer una condena en contra del obligado; puede constituir un estado jurídico nuevo, inexistente antes de su aparición; o puede limitarse a ordenar medidas de garantía (Couture, 1966: 359). Por otra parte, el cumplimiento también dependerá de la naturaleza de la prestación que imponga o reconozca la sentencia que se trata de cumplir: dar, hacer o no hacer; lo cual cobra relevancia al estructurar el procedimiento de apremio (Casarino, 2005: 44).

Según las reglas generales, los presupuestos para dar cumplimiento a una sentencia judicial en materia civil son: que se presente solicitud de parte interesada (artículo 233 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, CPC); que se trate de una sentencia definitiva o interlocutoria (artículo 175 CPC); que esta sentencia se encuentre firme y ejecu-

torizada, o que sea de aquellas que cause ejecutoria (artículo 231 inciso primero CPC); y que la ejecución sea actualmente exigible (artículos 233 y 237 CPC).

En cuanto al cumplimiento de las sentencias dictadas por los Tribunales de Familia, se advierten particularidades según la materia, el tipo de resolución y el tipo de procedimiento. Administrativamente existen ciertas diferencias en relación con las unidades de cumplimiento de estos tribunales, dependiendo si se trata de juzgados de familia de menor, mediano y mayor tamaño.¹ Serán esas particularidades las que se analizarán en los capítulos siguientes.

¹ Se entienden como juzgados de familia de menor tamaño aquellos compuestos por uno a cinco jueces o juezas; de mediano tamaño los compuestos por seis a nueve; y de mayor tamaño, por diez a quince.



Capítulo 1

Cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales

Principios y reglas generales

El ordenamiento jurídico chileno reconoce, en normas de distinta jerarquía, las etapas del ejercicio de la jurisdicción: conocer, juzgar y ejecutar lo resuelto; facultades de los tribunales, reconocidas constitucionalmente y establecidas por ley, que implican un desenvolvimiento de la justicia formal y material en una línea de tiempo.

La última de las etapas, la que implica hacer efectiva una sentencia judicial, puede incluso requerir el despliegue de la fuerza ejercida sobre las personas, como en el caso de arrestos por no pago de pensiones de alimentos, o sobre bienes, como retenciones y otras ejecuciones, esto y aquello requerirá el concurso de entes administrativos que cumplan con lo ordenado por el tribunal ejerciendo esa coerción.

En materias de competencia de los tribunales de familia, por regla general será la misma judicatura que dictó sentencia la naturalmente facultada para perseguir del cumplimiento de esa resolución, a menos que la persona obligada cumpla voluntariamente o que la persona acreedora decida no solicitar la intervención judicial. Esto, no resulta extraño tratándose de materias en que el derecho declarado judicialmente se combina con circunstancias familiares, afectivas y emocionales.

Por ello, el procedimiento de cumplimiento en materia de familia posee peculiaridades que en la aplicación práctica de las normas el juez o jueza deberá armonizar, para lo cual resulta importante tener presente los principios generales del procedimiento en materia civil y cómo ellos se particularizan en materia de familia.

Podemos señalar al respecto los siguientes principios formativos del procedimiento que aplican en etapa de cumplimiento en materia de familia:

- Principio de bilateralidad de la audiencia
- Principio de oralidad
- Principio de inmediación
- Principio de impulso procesal de oficio
- Principio de economía procesal, concentración y celeridad
- Principio de publicidad
- Principio de buena fe
- Principio de gratuidad

A dichos principios generales debemos agregar el principio de protección de la familia y el interés superior del niño. Estos principios son fundamentalmente de orden sustantivo en materia de familia, pero también deben ser considerados en el proceso de cumplimiento por el tribunal, y son perfectamente complementarios, además, con el derecho al debido proceso y la noción de plazo razonable. Es menester señalar que, en estas materias, el cumplimiento de las resoluciones pone a prueba el derecho de acceso a la justicia, en el entendido que la respuesta que espera la ciudadanía frente a los órganos del Estado no se agota en la obtención de una resolución fundada sobre el fondo del asunto controvertido, sino que exige la obligación de garantizar que dicha resolución sea cumplida con el auxilio de la fuerza pública si ello es necesario, con especial celo de no dañar las relaciones de familia de las que emergió el conflicto.

En efecto, y como analizaremos más adelante, ejecución en familia es fundamental para la protección de los derechos de las personas, pero no es solo la judicatura la llamada a completar esta labor, ya que el asunto del cumplimiento muchas veces involucrará a instituciones públicas y privadas emplazadas por los propios tribunales al diligenciamiento de sus órdenes. Ejemplos de ello son las responsabilidades de policías, Registro Civil, instituciones bancarias, empleadores, organismos acreditados en materia de protección, etcétera.

Así, si bien se sostiene que la ejecución es inescindible de la actividad jurisdiccional y que solo compete a los jueces y a las juezas, basados en el artículo 76 de la Constitución, es conveniente considerar la multiplicidad de factores que pueden intervenir en la efectividad del imperio desplegado por un tribunal.

Para efectos de la ejecución de resoluciones judiciales, se deben tener en cuenta las siguientes reglas generales:

- Momento en el cual se puede solicitar el cumplimiento: dependerá del tipo de resolución y del momento en que esta produce sus efectos.
- Ejercicio del derecho a solicitar cumplimiento: en materia civil es indispensable. Por regla general, se exige la adecuada representación de un mandatario judicial. Excepcionalmente, en materia de familia, en ciertas materias en que el interés comprometido es relevante, se faculta al tribunal a proceder de oficio y comparecer personalmente.
- Que la prestación sea actualmente exigible: que la obligación de dar, hacer o no hacer no esté sujeta a una condición, plazo o modo y se encuentre devengada en la parte en que se cobra.
- Titular de la acción de cosa juzgada: conforme al artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, es aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio y nunca un tercero que no fue parte en el juicio.
- Tribunal al que corresponde la ejecución de las resoluciones: conforme al artículo 231 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia.

Procedimientos contemplados por la Ley 19.968 y los procedimientos de ejecución contemplados para la competencia de familia

En general, la Ley 19.968 contempla cinco tipos de procedimientos:

1. Procedimiento ordinario. Este será aplicable a todos los asuntos contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los juzgados de familia y que no tengan señalado otro distinto en la Ley 19.968 u otras leyes. Este procedimiento se entenderá, además, como supletorio respecto a otras causas. El procedimiento comenzará por demanda escrita. En casos calificados, la judicatura —por resolución fundada— podrá autorizar a la parte demandante a interponer su demanda oralmente, de todo lo cual se levantará acta de inmediato (artículos 55 y 56 de la Ley 19.968).

2. Procedimiento para la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de niños, niñas o adolescentes. En los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la Ley 21.340 que crea el Sistema Integral de Protección y Garantías de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando estos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el párrafo primero, título 4 de la Ley de Tribunales de Familia (artículo 68 Ley 19.968). La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, niña o adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado (artículo 69 Ley 19.968). Lo anterior, deberá estar coordinado con lo previsto en la Ley 21.340, especialmente en lo dispuesto por los artículos 65 y siguientes; y en la Ley 21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.
3. Procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar. Este procedimiento regirá cuando al juzgado de familia le corresponda conocer los conflictos a que dé origen la comisión de actos de violencia intrafamiliar, regulados en la Ley 20.066 (artículo 81 Ley 19.968).
4. Procedimiento relativo a actos judiciales no contenciosos. Los actos judiciales no contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los jueces y juezas de familia se registrarán por las normas contempladas en la Ley 19.968 y, en lo no previsto en ellas, por el libro 4 del Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad (artículo 102 Ley 19.968).
5. Procedimiento contravencional ante los tribunales de familia. Las faltas contenidas en la legislación vigente que sean cometidas por adolescentes constituirán contravenciones de carácter administrativo para todos los efectos legales y su juzgamiento se sujetará al procedimiento regulado en los artículos 102a y siguientes de la Ley 19.968.



Se discute si las normas que regulan la mediación familiar son consideradas como otro procedimiento, pero la mediación propiamente tal es un sistema que cada mediador propone para llevar a cabo su objetivo. El detalle de las sesiones y lo que en ellas ocurre no está regulado en la Ley 19.968 porque no constituye un procedimiento jurisdiccional (Jara, 2011).

En relación al cumplimiento de las resoluciones judiciales en materia de familia, este no aparece expresamente regulado en la Ley 19.968 que regula el procedimiento ante los tribunales de familia, sin perjuicio de lo cual en otros cuerpos normativos, por ejemplo, en la Ley 14.908, en su texto vigente recientemente reformado, y en la Ley 16.618 podemos encontrar ciertas normas de procedimiento especiales para obtener el cumplimiento de los alimentos y relación directa y regular, respectivamente.

Por tanto, la regla general para obtener el cumplimiento y ejecución de las sentencias en materia de familia será seguir las disposiciones comunes contenidas en el Código de Procedimiento Civil, con algunas excepciones especiales. Así lo dispone el artículo 27 de la Ley 19.968:

En todo lo no regulado por esta ley, serán aplicables las disposiciones comunes a todo procedimiento establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad. En dicho caso, el juez dispondrá la forma en que se practicará la actuación.

En los apartados siguientes se analizarán los procedimientos especiales regulados para determinadas materias y las reglas propias de competencia en cada una de ellas. Se trata de materias que han tenido reformas recientes y respecto de las cuales aún no se conoce su alcance, pues no se completa su entrada en vigor.

Unidad de cumplimiento en tribunales de familia

Según la descripción que hace el Poder Judicial chileno sobre las distintas unidades que componen los juzgados de familia en nuestro país, es posible advertir tres situaciones con relación a las unidades de cumplimiento de sentencias, según si se trata de juzgados de familia mayores, medianos o menores.

Estas unidades son parte de la Unidad de Sala, Causas y Cumplimiento, la cual es responsable de la organización de la agenda del tribunal y asegura que se den las condiciones necesarias para la realización de las audiencias. Además, esta unidad desarrolla todas las labores relativas al manejo de causas y registros del proceso, implementa las acciones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales emanadas del tribunal, y su respectiva gestión y control durante la etapa de cumplimiento (Poder Judicial, 2017).

En cada una de estas unidades, existe un *administrativo de cumplimiento*, cuya principal función es apoyar y asistir al tribunal en labores jurisdiccionales, respecto de la efectiva y oportuna tramitación de causas en etapa de cumplimiento, especialmente en la realización de proyectos de resolución de escritos. En el desempeño de su cargo se relacionará con la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de la jurisdicción, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, abogados, Defensoría Penal Pública, Fiscalía, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, Servicio Nacional de Menores, Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, Servicio Nacional del Adulto Mayor, organismos municipales, Servicio Médico Legal, Registro Civil, Servicio de Salud, Gendarmería de Chile y toda entidad e institución que tenga relación con el tribunal (Poder Judicial, 2017).

Los juzgados de familia de mediano y mayor tamaño incluyen como parte de la Unidad de Sala, Causas y Cumplimiento a un *administrativo liquidador* (figura 1), quien tiene como principal objetivo confeccionar las liquidaciones de deudas o certificaciones, de acuerdo con las normas legales y contables vigentes, dejando constancia a través del Sistema Informático de Tribunales de Familia. Además, debe revisar exhaustivamente los cálculos de las liquidaciones y certificaciones.

Dada la particular naturaleza de los procedimientos, la unidad en cuestión desarrolla las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales en el ámbito familiar, particularmente de aquellas que requieren de cumplimiento sostenido en el tiempo, como el pago de pensiones alimenticias, el cumplimiento con lo pactado relativo a la relación directa y regular, al cumplimiento de las obligaciones de quien ostenta el cuidado personal, etcétera (Silva, 2009).

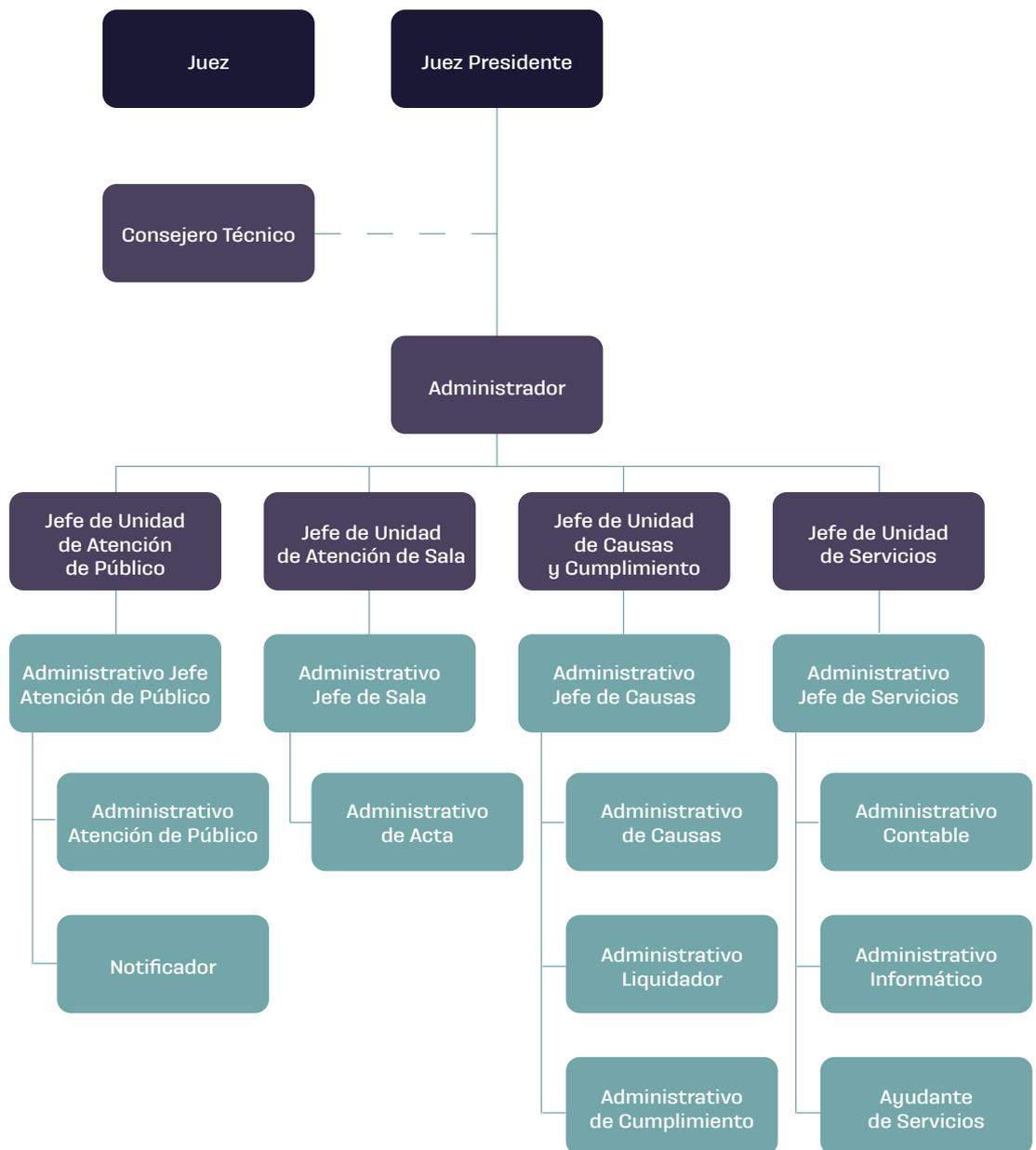


Figura 1. Organigrama juzgados de familia de mediano y mayor tamaño.

Capítulo 2

Cumplimiento e incumplimiento del pago de los alimentos

Consagración normativa

- Convención sobre los Derechos del Niño: artículos 3, 6, 24, 26, 27, 28 y 31 y Observaciones Generales 14 y 21.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: artículos 11, 12 y 13.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 17 número 4.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: artículo 16 número 1.
- Código Civil: artículos 131, 134, 135, 160, 174, 175, 222, 225, 227, 231, 232, 233, 236, 238, 240, 241, 242, 321 al 337, 1.740, 1.744 y 2.472.
- Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones de Alimentos: artículos 1 al 40 y artículo transitorio.
- Código de Procedimiento Civil: artículo 543.
- Ley 16.618 de Menores: artículos 44, 45, 48 ter, 49 y 49 bis.
- Ley 19.968 de Tribunales de Familia: títulos 2 y 3.
- Ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia: artículos 2, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 24, 25 y 50.
- Ley sobre Adopción de Menores: artículo 20.
- Ley 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: artículos 5, 14 y 14 bis.
- Ley 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses: artículo 7.

Generalidades

En este apartado nos referiremos a los alimentos legales, aunque es claro que la ley en Chile reconoce y protege un derecho fundamental derivado del derecho primario a una vida digna, consagrado primeramente en

numerosos tratados internacionales ratificados por nuestro país, y que obligan al Estado chileno a recogerlo en la normativa interna.

El derecho de alimentos es sin duda uno de los efectos más importantes que surgen de las relaciones de familia. Al respecto, nuestra Corte Suprema ha sido más específica y señala que «es uno de los principales efectos que produce el vínculo filiativo y genera la obligación correlativa de ambos padres de otorgarlo a sus hijos e hijas», pues «está encaminado a garantizar la subsistencia del alimentario y su fundamento radica en el derecho a la vida».¹

¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol 91.731, 1 de febrero de 2023: «Sexto: Que el derecho de alimentos es uno de los principales efectos que produce el vínculo filiativo y genera la obligación correlativa de ambos padres de otorgarlos a sus hijos e hijas en proporción a sus respectivas facultades económicas. Está encaminado a garantizar la subsistencia del alimentario y su fundamento radica en el derecho a la vida; como usualmente se ha dicho, los alimentos son las subsistencias que se dan a ciertas personas, que les permiten subvenir a las necesidades de su existencia, que a lo menos deben cubrir el sustento diario, la alimentación, vestuario, salud, movilización, vivienda, esparcimiento y educación del alimentario, hasta el aprendizaje de una profesión u oficio. La Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte, consagra en su artículo 27, el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y establece que incumbe a los padres (u otras personas encargadas del niño) la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño o niña, especialmente en lo tocante a alimentos, vestido y vivienda. [...] Es importante destacar que la doctrina especializada más actual, señala que el pago de la pensión de alimentos es un asunto de derechos fundamentales, precisamente en la medida que es una prestación que permite dar satisfacción al derecho del niño para tener un nivel de vida adecuado a su desarrollo, y genera el deber de vigilancia por parte del Estado que antes se ha referido y las obligaciones directas de carácter subsidiario o complementario a la de los adultos (Pérez Ahumada, Paz, Incumplimiento de alimentos en la justicia de familia, Ediciones DER, año 2021; Greeven Bobadilla, Nel, Derecho de Alimentos como derecho humano y apremios para obtener el cumplimiento, Librotecnia, año 2018). Ilustrativo resulta, en ese sentido, el mensaje que acompañó la iniciativa legal que dio origen a la Ley 21.389 que Crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de pensiones de alimentos, cuando sostiene que el pago de alimentos no puede ser reducido a una obligación legal, ya que en cuanto al contenido y amplitud del derecho-deber alimentario, “la respuesta se encuentra en muchos de los derechos y deberes a que alude el capítulo III de nuestra Carta Fundamental, toda vez que la dignidad, presupuesto de la libertad y de la autodeterminación, se logra con el aseguramiento del derecho a la vida, a la integridad física y síquica, en la igualdad ante la ley, con el derecho a una educación íntegra y de calidad, con el derecho a la protección de la salud, entre otros, especialmente tratándose de niñas, niños y

Es importante en esta materia distinguir el derecho de alimentos propiamente tal, cuyo titular o acreedor será el alimentario, de la obligación alimenticia que pesa sobre quién debe prestarlos (alimentante) y de los alimentos.

En Chile no existe una definición legal de los alimentos, no obstante, el artículo 323 del Código Civil señala que «los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir adecuadamente»² y no se explicita parámetro alguno sobre el cual construir el estándar de subsistencia para los alimentarios en general, sino solo en el caso de tratarse de niñas, niños y adolescentes en que se debe acudir a su interés superior, autonomía progresiva y desarrollo integral. La Corte Suprema, por su parte, considera que:

La palabra «alimentos», conforme a su sentido natural y obvio, debe darse el significado que da el *Diccionario de la Lengua Española*, en su quinta acepción, en el sentido que es «la prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades», y que no solo comprende lo imperioso para existir, esto es, la comida, el vestuario y un lugar donde vivir, sino que debe abarcar lo preciso para que la persona que los solicita pueda desarrollarse espiritual y materialmente, lo que involucra la educación y la salud, también actividades recreativas y de esparcimiento, por lo tanto, la obligación de proporcionar alimentos no solo tiene por finalidad conservar o mantener la vida física de la persona del alimentario sino también propender a su desarrollo intelectual y moral, objetivo que se logra con la educación, esto es, a través de un largo proceso que se inicia en la más temprana edad y cuya finalidad es la mejora o perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y morales por diferentes medios pedagógicos.³

adolescentes. Por su parte, el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que los Estados parte reconocen que todo niño y niña tiene el derecho intrínseco a la vida y deben garantizar en la máxima medida posible, su supervivencia y desarrollo”. Agrega, más adelante, que “en este sentido el derecho de alimentos es un derecho humano fundamental” (Historia de la Ley 21.389, p. 3, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile)».

2 La Ley 21.484, sobre Responsabilidad Parental y Pago Efectivo de Deudas de Pensiones de Alimentos, del 7 de septiembre de 2022, modificó el tenor del antiguo artículo 323: «Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social», por la siguiente: «los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir adecuadamente, resguardando el interés superior, la autonomía progresiva y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente».

3 Sentencia de la Corte Suprema, rol 10.112-2019, 11 de junio de 2020.

En cuanto al derecho de alimentos, la profesora Marcela Acuña los ha definido como «el derecho que tienen determinadas personas en estado de necesidad, de exigir la provisión de las mismas a otras, también determinadas, las cuales están obligadas a proporcionarlos» (Acuña San Martín, 2011). Finalmente, la obligación alimenticia podemos entenderla como la exigencia impuesta jurídicamente a una persona, el alimentante de proveer a la subsistencia de otra, el alimentario.

Naturaleza jurídica de la obligación del pago de alimentos y forma en que prescriben

Respecto de la obligación alimenticia, debemos referirnos primeramente a la determinación de su naturaleza jurídica. Por una parte, si consideramos que los alimentos constituyen una obligación de contenido patrimonial tenemos que considerar a un deudor (persona determinada) que se encuentra en la necesidad jurídica de cumplir con una prestación a otra persona determinada (acreedor), según reza el artículo 1.469 del Código Civil, y este último es quien tiene los mecanismos jurídicos para obtener el cumplimiento forzado o por equivalencia. Si bien el legislador habla de obligación en rigor, estimamos que su sentido entraña una mayor profundidad.

Podemos sostener que los alimentos son deberes familiares, generalmente recíprocos, y no solo un asunto entre privados, pues tiene como trasfondo un derecho humano fundamental que, además, como ya hemos dicho, corresponde al Estado proteger, promover y garantizar. Este deber, o responsabilidad, tiene como fundamentos normativos aquellos que están en la cúspide de la pirámide normativa chilena, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, por lo que la interpretación de la normativa legal del Código Civil y sus leyes complementarias queda sujeta a lo dispuesto en ellos.

De lo anterior, se sigue que la naturaleza jurídica de los alimentos no se corresponde con el concepto de obligación, sino que estamos frente a un real deber o responsabilidad familiar ineludible que emana de hechos jurídicos y vínculos familiares. Es por ello que lo que la ley llama obligación alimenticia, por regla general, se debe de por vida, mientras se mantengan las circunstancias que le dieron origen.

Se cumple de esta forma el sentido mismo del derecho familiar, que consagra deberes de alto contenido moral, como lo describe la profesora Claudia Schmidt Hott (2009: 44), se trata de deberes:

Que están más allá de la voluntad del legislador, de la autonomía de la voluntad que encuentra fuerte limitación en el orden público familiar, entendido este en su sentido clásico, pero agregando hoy que implica el deber del Estado y de la sociedad de respetar los derechos fundamentales. Finalmente, la conducta que se exige a quien debe alimentos es personalísima, no puede cumplirla otro por él, por lo cual deriva en imperativa, ineludible e inexcusable.

Las normas sobre alimentos son sustantivamente una manifestación de los principios más importantes del actual derecho de familia, como son: protección a la familia; protección al matrimonio; protección al interés superior de los menores y al cónyuge más débil. Asimismo, en relación con las normas procesales que los regulan, estas hacen exigibles los principios que informan el procedimiento en materia de familia: oralidad, concentración, inmediatez, actuación de oficio, colaboración, interés superior del niño y publicidad.

En la configuración del derecho de alimentos, como derecho personalísimo, se deben tener en consideración las siguientes características:

a) Es intrasferible e intransmisible (artículo 334, Código Civil).

b) Es irrenunciable (artículo 334), lo que deriva del fundamento mismo del derecho: posibilitar la subsistencia de quien lo detenta, cuestión en la que se juega la existencia misma, y no es tolerable, desde el interés público general, que se renuncie a tener lo necesario para vivir. No obstante, es admisible la transacción y la mediación.

c) Es imprescriptible. Se podrá demandar alimentos en cualquier tiempo siempre que en ese momento se cumplan las exigencias legales. La aparente sencillez de lo señalado ha sido muy discutida en cuanto a los fundamentos y consecuencias de la imprescriptibilidad del derecho. Del análisis conjunto de las normas contenidas en los artículos 334 y 335 del Código Civil, pareciera que el fundamento de la imprescriptibilidad sería que el derecho a pedir alimentos está fuera del comercio humano.⁴

⁴ Al respecto, existen opiniones divergentes, véase Vodanovic (1994: 223): «Siendo el fin del derecho de alimentos la subsistencia y mantenimiento de la vida, no se concibe que prescriba. Siempre y cada vez que concurran en un sujeto las condiciones para que tal derecho legal se haga actual y exigible, puede demandarlo. No

Sin embargo, conforme lo dispone el artículo 336 del citado código, las pensiones de alimentos decretadas y devengadas pueden ser renunciadas o compensadas; y el derecho de demandarlas puede transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio del derecho que le asiste al deudor de alegar la prescripción como medio de extinguir la acción judicial ejercida para obtener el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.⁵ De acuerdo con el artículo 2.514 del Código Civil, la prescripción, como medio de extinguir las acciones judiciales, exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y el artículo siguiente señala que ese tiempo es de tres años para las acciones ejecutivas y se cuenta desde que la obligación se hizo exigible.

Nuestra Corte Suprema ha reafirmado:

La obligación de pagar alimentos es de tracto sucesivo, esto es, una que por su naturaleza no puede ser cumplida de inmediato, toda vez que sus efectos nacen y se cumplen a través del tiempo, y que, por lo mismo, consiste o se traduce en una prestación periódica o continua. En ese contexto, se debe concluir que el término legal necesario para declarar la prescripción corre a partir de la fecha en que se hizo exigible cada mensualidad, oportunidad a partir de la cual el alimentario puede ejercer todas las acciones que el ordenamiento jurídico le confiere para obtener su pago íntegro, debiendo, en todo caso, respetar las disposiciones que norman la prescripción extintiva.⁶

De esta forma, el alimentario (acreedor inactivo) que no ejerce el derecho del que es titular permite que el deudor pueda invocar tal institución para eximirse del cumplimiento de la obligación que le correspondía.⁷

importa que hayan transcurrido años y años sin ejercerlo, a pesar de haber estado en condiciones de hacerlo, resignándose mientras tanto a vivir de la generosidad de los amigos o de la caridad pública. Respecto de ese pasado no podrá cobrar alimentos, de acuerdo con el principio “nadie se alimenta para el pretérito, no se vive para el pretérito” [...] pero sí podrá solicitarlo para el futuro, desde que los demande».

5 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 141-2021, 20 de mayo de 2021.

6 Sentencia de la Corte Suprema, rol 5.558-2013, 17 de diciembre de 2013.

7 En mismo sentido lo explica Abeliuk (2014: 1203): «Fundamentalmente es la inactividad del acreedor la que provoca la prescripción, su desinterés por cobrar, porque si este acciona, interrumpe el transcurso de la prescripción. Pero también puede interrumpirla el reconocimiento del deudor de su obligación». En relación con la interrupción de la prescripción, nuestra Corte Suprema ha sostenido que el pago

Lo anterior obliga a concluir que la imprescriptibilidad se refiere al derecho mismo, pero no a las pensiones alimenticias decretadas y devengadas que, de no cobrarse oportunamente, prescribirán en favor del deudor, conforme a las reglas generales (artículo 336, parte final, del Código Civil y artículo 19 bis de la Ley 14.908).

Según estatuyó el texto del artículo 19 bis de la Ley 14.908, vigente entre el 18 de noviembre de 2021 y el 18 de noviembre de 2022:

El plazo de prescripción para las acciones ejecutivas de cobro por deudas de pensión alimenticia será de tres años y se convertirá en ordinaria por dos años más, y se comenzará a computar desde el momento en que el alimentario o alimentaria cumpla 18 años.

Dicho inicio de cómputo fue modificado por la Ley 21.484 a la edad de 21 años.

Por tanto, respecto de las pensiones adeudadas, la acción del alimentario prescribe en cinco años contados desde el día en que la obligación se hizo exigible:

- Dentro de los tres primeros años se podrá ejercer acción ejecutiva.
- Los dos años siguientes se podrá disponer de una acción ordinaria.
- Transcurridos los cinco años se transforma en una obligación natural.
- La prescripción se suspende en favor del alimentario menor de 21 años y se comienza a contar cuando los cumple.⁸
- La prescripción puede interrumpirse de acuerdo con las reglas generales.

d) Es inembargable (artículo 1.618 número 9 del Código Civil y 445 número 3 del Código de Procedimiento Civil).

e) No se puede someter a compromiso (artículo 229 del Código Orgánico de Tribunales).

parcial de la obligación debe interpretarse como una manifestación de voluntad en orden a reconocer la deuda y cumplir con su obligación, en consecuencia, el pago de pensión alimenticia interrumpe naturalmente la prescripción (Sentencia de la Corte Suprema, rol 75.433, 27 de noviembre de 2020, considerando quinto).

⁸ Artículo 19 bis Ley 14.908: «El plazo de prescripción para las acciones ejecutivas de cobro por deudas de pensión alimenticia será de tres años y se convertirá en ordinaria por dos años más, y se comenzará a computar desde el momento en que el alimentario o alimentaria cumpla 21 años».

f) La transacción sobre el derecho de alimentos debe ser aprobada judicialmente (artículo 2.451 del Código Civil). Respecto a la transacción, es indispensable que el acuerdo alcanzado sea homologado, lo que exige la revisión que el tribunal haga de los requisitos especiales que la ley señala. De acuerdo con el citado artículo 11, inciso tercero, de la Ley 14.908, la judicatura solo podrá dar su aprobación a las transacciones sobre alimentos futuros a que hace referencia el artículo 2.451 del Código Civil, si se cumplen los siguientes presupuestos:

1. Que se disponga el pago mensual y anticipado de un monto expresado en unidades tributarias mensuales.
2. Que el pago sea hecho mediante depósito o transferencia a una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente dispuesto exclusivamente para el cumplimiento de esta obligación.
3. Que se especifique la época del mes en que dicho depósito o transferencia ha de realizarse.
4. El acuerdo deberá especificar las circunstancias consideradas por las partes para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario.
5. El acuerdo deberá indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo o hija en común, entendiéndose por tales aquellas necesidades que surgen con posterioridad y cuya existencia no era posible prever, tales como el caso de hospitalizaciones y gastos médicos de urgencia.
6. Tendrán asimismo validez los acuerdos de constitución de derechos de usufructo y de uso o habitación sobre bienes del alimentante, realizados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 14.908, y válidos los aportes económicos a los que se obligue el alimentante para el otorgamiento de prestaciones o beneficios en favor del alimentario, que surgen de una relación contractual suya que permite satisfacer las necesidades del alimentario en condiciones más favorables, tales como el aporte de la cotización para salud o el pago de la prima del seguro de salud. Estas prestaciones deberán ser valorizadas en unidades tributarias mensuales en el acuerdo, y su incumplimiento debe ser alegado por el alimentario tan pronto lo conozca, objetando la liquidación.

7. El monto de la pensión, expresado en unidades tributarias mensuales, no podrá ser inferior al establecido en el artículo 3 de la Ley 14.908, esto es, 40% del ingreso mínimo remuneracional que corresponda, según la edad del alimentante, y tratándose de dos o más menores dicho monto no podrá ser inferior al 30% por cada uno de ellos, debiéndose sí respetar la norma de que la pensión no puede, en principio, exceder del 50% de las rentas del alimentante.

Desde cuándo y hasta cuándo se deben los alimentos

El artículo 331 del Código Civil señala que «los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mensualidades anticipadas», la expresión legal debe ser entendida en referencia a la fecha de notificación válida de la demanda al demandado.⁹

Aun cuando deberemos esperar que el procedimiento se encuentre terminado para determinar cuánto se debe desde la presentación de la demanda, la judicatura puede fijar los alimentos en época temprana del juicio. Conforme al artículo 5 de la Ley 14.908, 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. Entendemos que la expresión imperativa por la que opta el legislador obliga a la judicatura a actuar de oficio, aun cuando no se haya solicitado en la demanda por parte del alimentario.

En el mismo sentido, complementa el artículo 54-2 de la Ley 19.968: «Una vez admitida la demanda, denuncia o requerimiento a tramitación, el juez procederá de oficio o a petición de parte, a decretar las medidas cautelares que procedan, incluyendo la fijación de alimentos provisorios cuando corresponda» (**figura 1**).¹⁰

⁹ Solo puede existir una primera demanda en causas de alimentos, por tanto, una demanda de aumento de alimentos no amerita cobrar el aumento desde su interposición. Véase al respecto, sentencia Corte Suprema, rol 8.455-2015, 5 de enero de 2016, considerando octavo.

¹⁰ La Ley de Tribunales de Familia tutela el acceso a la determinación de los alimentos provisorios incluso antes del inicio del procedimiento. En el artículo 109, se dispone, a propósito del procedimiento de mediación en causas relativas al derecho de alimentos, que: «Tratándose de casos que versen, en todo o parte, sobre el derecho de alimentos, el mediador, en la primera sesión, deberá informar al alimentario de su derecho de recurrir en cualquier momento al tribunal para la fijación de ali-

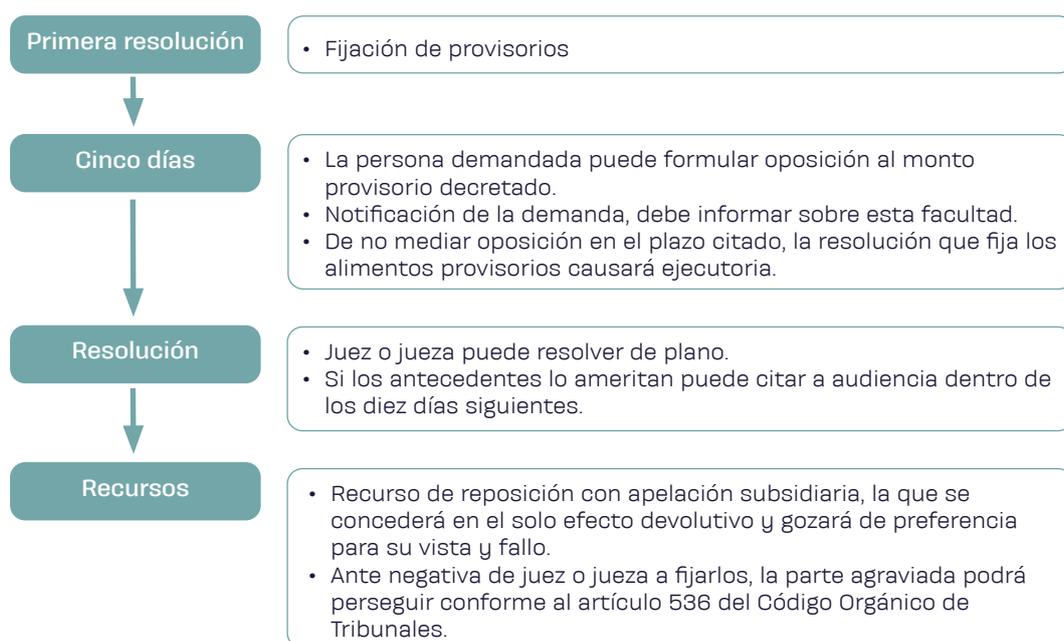


Figura 1. Flujograma de fijación de alimentos provisorios.

Para la efectividad y adecuado control del pago de los alimentos que comenzarán a devengarse, el inciso séptimo del artículo 4 de la Ley 14.908, dispone:

El tribunal, inmediatamente después de decretar los alimentos provisorios, deberá ordenar de oficio a la entidad financiera correspondiente, la apertura de una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente exclusivo para el cumplimiento de la obligación.

Si existiere diferencia entre el monto provisorio y los que se regulen como definitivos, la persona demandada deberá pagar la diferencia por todo el período que haya transcurrido entre la notificación de la demanda y el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva.

El artículo 332 inciso primero establece como regla general que «los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda». De lo que se sigue que la sentencia sobre alimentos es esencialmente modificable en tanto cambien las condiciones bajo las cuales se otorgó, es decir, produce cosa juzgada solo formal (Quintana Villar, 2013: 463).

mentos provisorios, de acuerdo al artículo 54-2. De esta actuación deberá dejarse constancia escrita firmada por el mediador y las partes. Sin perjuicio de lo cual, las partes podrán adoptar directamente un acuerdo sobre la materia».

No obstante, la regla antes señalada tiene excepciones contenidas en el inciso segundo del mismo artículo: tratándose de alimentos concedidos a los descendientes o tratándose de alimentos concedidos a los hermanos o hermanas. En estos casos se concederán hasta que cumplan 21 años.

El límite etario tiene tres contraexcepciones:

- Que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesará a los 28 años.
- Que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos.
- Que, por circunstancias calificadas, la judicatura los considere indispensables para su subsistencia.

En las últimas dos situaciones entenderemos que se vuelve a la regla general, conforme a la cual se deberán alimentos por toda la vida del alimentario.

El Código Civil contempla ciertos casos en los que se podrá solicitar que se niegue el derecho de alimentos o decretar su cese por incurrir el alimentario en ciertas conductas:

- Injuria atroz. El artículo 324 establece que «en el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos. Pero si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante, podrá el juez moderar el rigor de esta disposición. Solo constituyen injuria atroz las conductas descritas en el artículo 968».
- Los padres que abandonaron al hijo en su infancia. Conforme al inciso final de artículo 324: «Quedarán privados del derecho de pedir alimentos al hijo el padre o la madre que no haya pagado pensión de alimentos judicialmente decretada o que le haya abandonado en su infancia cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición».

Si bien, de acuerdo con el Código Civil, la judicatura goza de un amplio margen para determinar el *quantum* de los alimentos, debe considerar dos criterios fundamentales: las necesidades del alimentario y las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas, es decir, conside-



rar su activo y pasivo.¹¹ Por cierto que el razonamiento judicial deberá estar guiado por las reglas de la sana crítica y las exigencias que ellas representan para quien juzga, lo que implica un ejercicio lógico vertido en la sentencia a partir de las probanzas rendidas en juicio por las partes, cuestión no liviana, que podría implicar la revisión de la causa en instancias superiores e incluso la anulación de sentencias.¹² La prueba

11 Artículo 329 del Código Civil: «En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas».

12 Al respecto, véase la sentencia de la Corte Suprema, rol 29.228-2018, 3 de febrero 2020: «Cuarto: Que, la sentencia cuya invalidación se pide, efectivamente incurrió en infracción de las reglas de la sana crítica, como se denuncia, toda vez que para aumentar la rebaja de la pensión alimenticia concedida en primera instancia, carece de un razonamiento probatorio que lo justifique, como quiera que para concluir que la madre debe asumir los gastos de educación de uno de sus hijos que cursan estudios universitarios y que corresponde rebajar aún más el pago que mediante depósito realiza el actor, se funda en que “resulta adecuado a la nueva realidad económica de las partes” pero sin explicar en los antecedentes cuál es esa nueva realidad económica, ni por qué resulta adecuado lo que decide. En efecto, la explicación que ofrece es lo que la ley dice en abstracto (artículo 230 del Código Civil) pero de ningún modo considera los elementos de juicio probatorios. No suple lo anterior la referencia genérica que hace a ciertas conclusiones y aproximaciones del fallo de primer grado, porque si bien habla de que en ella se considera el importante incremento patrimonial del alimentante comparado con la situación anterior (2011), prescinde por completo de su análisis. Tampoco analiza que los ingresos que actualmente tiene el alimentante no se hayan podido determinar con precisión. Menos existe consideración alguna sobre la prueba producida en el juicio y de que sí se hace cargo la sentencia de base. Solo parece concordar con esas apreciaciones de dicho fallo que, por cierto, conduce a un resultado diverso. De hecho, reproduce todas las consideraciones de ese fallo a pesar de que conforme a este lo que varió es la fuente de ingresos del actor, y que existiendo una disminución actual de ingresos no cuantificada, existe, en cambio, un incremento importante de su situación patrimonial, sin que pueda admitirse que esté en situación de cesantía, a la vez que la apreciación de las facultades económicas del demandante se hace en conjunto y no en forma aislada (considerando duodécimo). Es decir, a la falta al principio de la razón suficiente, se agrega la falta al principio de no contradicción. En este caso, se acepta algo como una verdad, pero se desatiende ese algo para concluir. Lo anterior es suficiente para entender vulnerado el artículo 32 sobre valoración de la prueba por los tribunales de familia, de la Ley 19.968, pero también es contrario a las máximas de la experiencia que el aumento importante del patrimonio de una persona sin mediar la intervención de eventos extraordinarios, en un determinado período, y por tanto proviniedo de su trabajo, dependiente o independiente, no sea precedida de la producción de ingresos proporcionales. En la especie, no se alegaron hipótesis que apuntaran a otros eventos».

en materia de alimentos estará regulada por los preceptos contenidos en los artículos 28 y siguientes de la Ley 19.968, en aplicación de las normas generales.

Entonces, tanto las necesidades de los alimentarios como la solvencia del deudor de alimentos deben ser probadas, esto último salvo en el caso de alimentos solicitados por hijos o hijas menores de edad, pues el artículo 3 de la Ley 14.908 señala que «se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgarlos», y a partir de esta presunción fija los montos mínimos y máximos que puede fijar la judicatura. Dicha presunción simplemente legal que admite prueba en contrario invierte en este caso la carga probatoria y la desplaza al alimentante. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que los progenitores deben ejecutar las actividades necesarias para la obtención de los recursos suficientes para solventar las necesidades de sus hijos e hijas; en el caso específico de una renuncia voluntaria y sin causa plausible a una actividad laboral, no justifica la variación negativa de la capacidad económica del alimentante.¹³

Son justamente esas las circunstancias que pueden variar en el tiempo, y ya que los alimentos consisten en una obligación de tracto sucesivo, la pensión podrá ser modificada cuando las circunstancias que le dieron origen se modifiquen (**tabla 1**). De esta manera, tanto alimentante como alimentario podrían solicitar una modificación de la pensión establecida e incluso —en el caso del alimentante— el cese, según corresponda.

13 Sentencia de la Corte Suprema, rol 11.518-2017, 24 de agosto de 2017, considerando sexto: «Que, en ese contexto, y acorde, además, con la normativa internacional que regula la materia, son los progenitores los que se encuentran obligados a contribuir a las necesidades de sus hijos en proporción a sus respectivas facultades económicas, debiendo necesariamente ejecutar las actividades necesarias para la obtención de los recursos suficientes para solventarlas. Sin embargo, como los jueces del fondo tuvieron por establecido como hechos, con el carácter de inamovibles, que el actor renunció voluntariamente y sin una causa plausible a una actividad laboral que le permitía obtener ingresos mensuales en forma permanente y estable y, conjuntamente con lo anterior, dejó de pagar algunos ítems de la pensión de alimentos a que se obligó, mientras que la demandada ha seguido en su actividad laboral como podóloga con más ahínco debido, precisamente, a los incumplimientos en que incurrir el actor, se debe concluir que infringieron la norma jurídica señalada al justificar la variación negativa de la capacidad económica del alimentante en el hecho de haber renunciado voluntariamente y sin justificación a su trabajo como docente y jefe de carrera de un instituto profesional, labor que le permitía obtener ingresos permanentes y satisfacer plenamente las necesidades de sus hijos, de conformidad con el acuerdo arribado por las partes con fecha 2 de septiembre de 2014».

Tabla 1. Variación de condiciones que justifican la modificación de los alimentos

Variación	Condiciones que la justifican
Aumento de alimentos	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento de necesidades del alimentario. Tales como mayores gastos educacionales, de salud, de cambio de domicilio o gastos nuevos de cualquier naturaleza, entre otras. • Aumento de ingresos del alimentante o disminución de ingresos de quien complementa subsistencia. Ejemplo: madre o padre con quien vive el hijo o hija. • Disminución de cargas de familia del alimentante.
Rebaja de alimentos	<ul style="list-style-type: none"> • Disminución de necesidades de alimentarios o de ingresos del alimentante. • Aumento de alimentarios a quienes se paga pensión (nuevos hijos o hijas del alimentante). • Aumento de ingresos de quien complementa subsistencia del alimentario (la madre, por ejemplo). • Alimentario cuenta con ingresos o bienes propios. • Aumento involuntario de gastos del alimentante. Por ejemplo, por enfermedad.
Cese	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de 21 o 28 años de hermanos y descendientes. • Declaración de divorcio de cónyuge alimentaria. • Sentencia que establece actos que constituyen injuria atroz. • Muerte del alimentario.

En ese sentido, existe un momento histórico que debe mirar el tribunal, iluminado por las probanzas de las partes, que no admite una proyección a futuro, puesto que ese futuro ya está resguardado por la norma que permite la modificación de los alimentos. Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que:

La justificación de la judicatura para fijar la pensión de alimentos se sustenta en una «proyección de las necesidades en un tiempo cercano», [...] excede las reglas legales antes referidas, máxime si en un futuro, ante un eventual cambio de circunstancias, el alimentante puede solicitar la modificación de la pensión de alimentos decretadas.¹⁴

Formas en que se satisface la obligación alimenticia

Pago de una suma de dinero

Lo común es que la pensión se fije en dinero, sea que se acuerde la cuantía o que la fije el tribunal teniendo en cuenta los medios de que dispone el alimentante y las necesidades del alimentario.¹⁵

¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol 76.194-2020, 27 de noviembre de 2020, considerando quinto.

¹⁵ Al igual que los acuerdos, toda resolución que fije una pensión de alimentos deberá disponer el pago mensual y anticipado de un monto expresado en unidades

El límite máximo, en caso de que lo fije el tribunal, será el que señala el artículo 70 de la Ley 14.908. Esto es:

[No puede fijarse como] monto de la pensión una suma que exceda del 50% de las rentas del alimentante, salvo que existan razones fundadas para fijarlo sobre este límite, teniendo especialmente en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente, velando por que se conserve un reparto equitativo en los aportes del alimentante demandado para con todos los alimentarios a quienes tiene el deber de proveer alimentos.

Según el mismo artículo, en su inciso vigésimo, en este cálculo el tribunal no podrá considerar las asignaciones por «carga de familia y corresponderán, en todo caso, a la persona que cause la asignación y serán inembargables por terceros».

De acuerdo con lo que señala el artículo 17 de la Ley 14.908, los alimentos adeudados devengarán el interés corriente para operaciones reajustables, determinado por la Comisión para el Mercado Financiero, según lo establecido en el artículo 6 de la Ley 18.010, que establece Normas sobre Operaciones de Crédito y Otras Obligaciones en Dinero. La liquidación de intereses debe solicitarse al tribunal que determinó los alimentos y, a nuestro entender, estos deben ser calculados desde la entrada en vigor de la Ley 21.389, el 21 de noviembre de 2021.

Constitución de un derecho real

El juez o jueza podría fijar o permitir que el alimentante constituyese un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes de su propiedad, a favor del alimentario. Dichos bienes no podrían ser enajenados como tampoco gravados sin la autorización judicial. De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 14.908, la judicatura podrá fijar o aprobar que la pensión

tributarias mensuales, señalar el período del mes en que ha de realizarse el pago y ordenará la apertura de una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente, exclusivo para el cumplimiento de la obligación. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9. Asimismo, deberá especificar las circunstancias consideradas para determinar la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario, e indicar la proporción en la que los padres deberán contribuir, conforme a sus capacidades económicas, a solucionar los gastos extraordinarios del hijo en común, entendiéndose por tales aquellas necesidades que surgen con posterioridad y cuya existencia no era posible prever, tales como hospitalizaciones y gastos médicos de urgencia. Así lo dispone el artículo 6, inciso segundo, de la Ley 14.908.

alimenticia se impute total o parcialmente a un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos ni gravarlos sin su autorización.

La resolución judicial servirá de título para inscribir los derechos reales y la prohibición de enajenar o gravar en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces. Podrá requerir estas inscripciones el propio alimentario.

En el inciso tercero del mismo artículo 9, el legislador, para precaver colusión de los cónyuges en fraude de los derechos de terceros, señala que «la constitución de los mencionados derechos reales no perjudicará a los acreedores del alimentante cuyos créditos tengan una causa anterior a su inscripción».

Para la correcta imputación del derecho real a los alimentos este debe valorarse y, si resulta su valor equivalente al monto de la pensión, la imputación será total; de no serlo, la imputación será parcial y la diferencia tendrá que ser pagada por el alimentante en dinero efectivo. En este caso, la pensión de alimentos se dividirá en dos prestaciones: una, con la constitución del derecho real; otra, con el pago de una suma de dinero.

Intereses de un capital

El alimentante también podría depositar un capital para que con los intereses que produzca se pague la pensión; cuando se extinga la obligación alimenticia, se debe restituir el capital a él o a los herederos, en su caso. Así lo señala el artículo 333 del Código Civil: la judicatura podrá disponer que los alimentos se conviertan en los intereses de un capital, que se consigne a este efecto en una caja de ahorro o en otro tipo de fondo.

Quantía y reajustabilidad de la pensión alimenticia

Para la fijación de la cuantía de los alimentos se considerarán dos elementos fundamentales: las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante. La ley señala que los alimentos deben permitir al alimentario subsistir adecuadamente resguardando el interés superior, la autonomía progresiva y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente; la adecuación de los alimentos estará determinada principalmente por las necesidades del alimentario y debe ser apropiada a dichas necesidades. En el cambio legal se observa la intención del le-



gislador de corregir una fijación de cuantía fundada únicamente en los medios que el alimentante exhibía.

El resultado de dicha combinación determinará la cuantía que el juez o jueza fijará en su sentencia.

No obstante, encontramos dos casos en que la judicatura al regular los alimentos no considerará el criterio de adecuación, sino que solo concederá alimentos necesarios:

- En el caso del artículo 175 del Código Civil que señala que el cónyuge culpable de la separación judicial solo puede demandar al cónyuge inocente alimentos necesarios.
- En el caso contemplado en el artículo 324 del Código Civil, cuando la ley autoriza al juez a moderar el rigor de esta disposición, que en principio priva al alimentario que hubiere incurrido en una causal de injuria atroz, si la conducta del alimentario fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante.

Hasta antes de la vigencia de la Ley 21.389 no existía uniformidad en la forma de determinar las cuantías de las pensiones de alimentos. La ley no lo exigía y, por tanto, si la cuantía de los alimentos era una cantidad determinada, la única exigencia era que se reajustara semestralmente conforme al Índice de Precios al Consumidor, contando los semestres desde el mes siguiente a aquel en que la sentencia quedó ejecutoriada.¹⁶

Así, nos solemos encontrar con alimentos expresados en pesos, en unidades de fomento, en unidades tributarias mensuales, en porcentajes de sueldos mínimos remuneracionales y otros.

Respecto de los alimentos expresados en pesos, ello implicaba una permanente carga para el alimentario al tener que estar continuamente solicitando al tribunal el reajuste de la suma original, puesto que tampoco los tribunales de familia realizaban la operatoria de oficio. Lo anterior se complejizaba aún más si se trataba de liquidaciones en caso de incumplimiento de los alimentos. Por ello, el legislador dispuso en el artículo 3 transitorio de la Ley 21.389, que en el caso de las pensiones de alimentos decretadas con antelación al 18 de noviembre de 2021 deberán ser convertidas por el tribunal a su equivalente en unidades tributarias mensuales:

El alimentario cuya pensión no estuviere expresada en unidades tributarias mensuales podrá solicitar en cualquier momento la conversión

¹⁶ Según el antiguo tenor del artículo 10 inciso tercero de la Ley 14.908.

del monto de su pensión a su equivalente en unidades tributarias mensuales, sea que esta hubiere sido establecida en una suma determinada sin incorporar una fórmula de reajustabilidad, o teniéndola se hubiere dispuesto otra distinta. Esta solicitud será resuelta por el tribunal sin más trámite.

Respecto de la pensión de alimentos cuyo monto no sea expresado en unidades tributarias mensuales o no sea este convertido en los términos del inciso precedente, las disposiciones legales que regulan el deber de los tribunales de liquidar de oficio y periódicamente la deuda, y aquellas que reglamentan la operatoria del Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, serán aplicadas sin considerar ninguna fórmula de reajustabilidad. De esta forma, se considerará el valor nominal de la pensión si este no hubiere sido expresado en un valor reajutable, o el equivalente en pesos al día que entre a regir este nuevo sistema de cumplimiento, de conformidad a los incisos primero y segundo del artículo primero transitorio, en caso de haberse aplicado otra fórmula de reajustabilidad.

Respecto de los alimentarios cuya pensión no hubiere sido convertida de conformidad al inciso primero, ni esta esté fijada en un porcentaje de los ingresos del alimentante, ni en ingresos mínimos, ni en otros valores reajustables, sino en una suma determinada, continuará aplicándose lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 7 de la Ley 14.908, que esta ley deroga, con las restricciones a las que hace mención el inciso anterior.

De acuerdo con la segunda parte de esta norma, el interés del legislador de uniformar y convertir todas las pensiones de alimentos en una unidad reajutable automática podría no verificarse y en esos casos, tener que continuar aplicando el antiguo sistema de reajuste semestral de la ley antigua.¹⁷

Liquidación de pensiones adeudadas

Para efectos de su cumplimiento, la Ley 14.908 en el artículo 12 ordena al juez o jueza de familia liquidar de oficio mensualmente la pensión y notificar dicha liquidación a las partes. Esto se debe hacer para facilitar:

¹⁷ Con todo, la puesta en marcha de un sistema automatizado de liquidación de deuda por concepto de alimentos, que se está introduciendo en las principales jurisdicciones del país, supone un proceso de conversión manual en un primer momento y, luego, completamente automatizado, lo que permitiría lograr el objetivo de la reforma.

i) el cobro ejecutivo de la deuda; ii) la aplicación de un apremio; y iii) la inscripción del alimentante en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos o actualizar la deuda en el registro.

Señala el artículo 12 que dicha liquidación será notificada a las partes para que presenten sus objeciones dentro del tercer día. Presentada la objeción a la liquidación, el tribunal deberá resolverla en el más breve plazo, de plano o previo traslado, y con el solo mérito de los antecedentes que las partes acompañen a sus presentaciones y aquellos que obren en el proceso. La decisión que acoge la objeción a la liquidación, sea total o parcialmente, solo será impugnable por la contraparte mediante recurso de reposición y siempre que esta no hubiere tenido ocasión de ser oída sobre la materia que se reclama. Dicha solicitud de reposición deberá deducirse dentro del tercer día y de forma fundada. El tribunal fallará de plano la reposición, pero podrá oír a la otra parte cuando la complejidad del asunto así lo aconsejare. En contra de la resolución que resuelve la reposición no procederá recurso alguno. Tampoco será recurrible la resolución que rechaza la objeción a la liquidación (**figura 2**).

La liquidación deberá incluir:

- Cuantía de las pensiones devengadas.
- Reajustes del período, si es que no hubiese sido convertida a unidad reajutable y solo se cuenta con su valor nominal.
- Cálculo de los intereses que correspondan.¹⁸

Cuestiones relevantes del procedimiento de liquidación:

a) Notificaciones. Dispone el inciso octavo del artículo 12 de la Ley 14.908 que por regla general las resoluciones dictadas en la etapa de cumplimiento de la pensión alimenticia deberán notificarse en la forma electrónica que el alimentante hubiere indicado, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 23 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de

¹⁸ El artículo 17 de la Ley 14.908, contempla lo relativo al pago de intereses desde la mora del alimentante: «Los alimentos adeudados devengarán el interés corriente para operaciones reajustables, determinado por la Comisión para el Mercado Financiero, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 18.010, que establece normas sobre operaciones de crédito y otras obligaciones en dinero que indica. La entidad financiera en la que se abra una cuenta de ahorro u otro instrumento equivalente, para el cumplimiento de la pensión alimenticia, deberá proporcionar al tribunal todos los medios y antecedentes necesarios para poner a disposición de las partes una liquidación con información actualizada del monto de la deuda y la cantidad de mensualidades adeudadas».

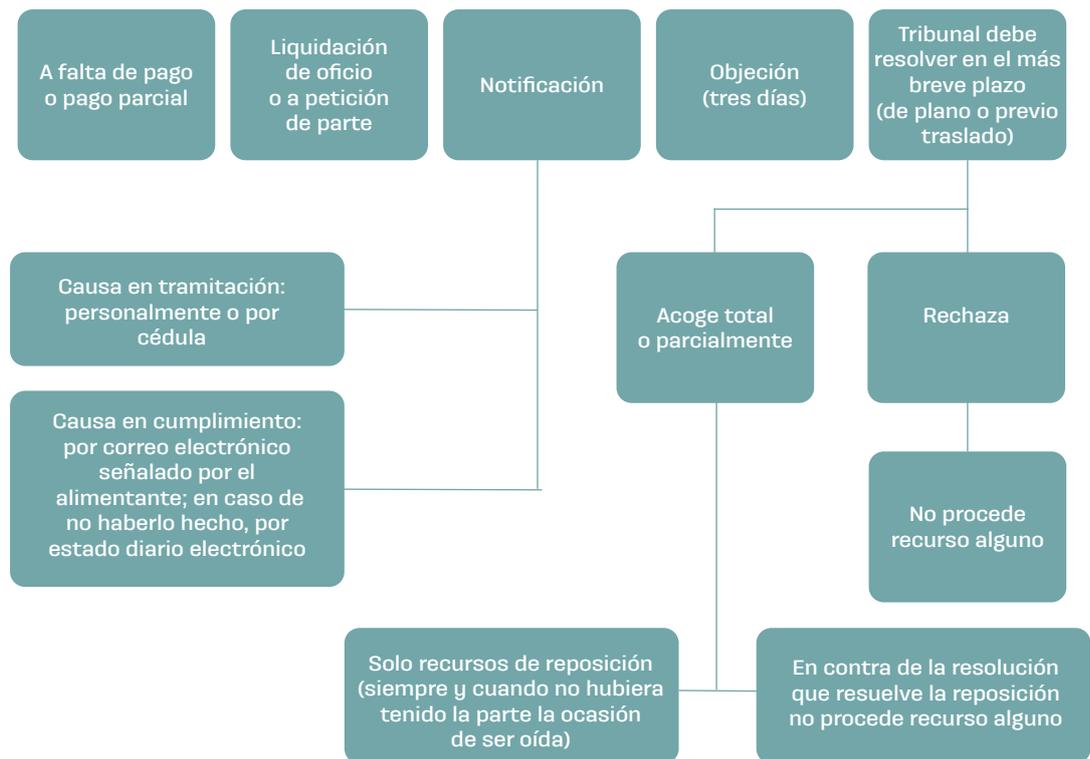


Figura 2. Flujograma del procedimiento de liquidación de alimentos adeudados.

Familia y, en caso de no haber señalado forma alguna de notificación o no encontrarse vigente, por medio del estado diario electrónico. En estos casos no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

En relación con ello, se debe destacar que el artículo 2 de la misma ley señala que el abogado patrocinante, en cumplimiento de la carga legal de las partes de actualizar la forma de notificación electrónica que se ha ofrecido al tribunal, aun en la etapa de cumplimiento y previo a renunciar al patrocinio, deberá informar al tribunal una forma de notificación electrónica válida respecto de su representado. El abogado patrocinante que incumpliere esta obligación será sancionado con multa a beneficio fiscal de 3 a 15 unidades tributarias mensuales.

b) Imputaciones solicitadas por el alimentante al objetar la liquidación. Dispone el artículo 12 que el alimentante podrá requerir al tribunal, excepcionalmente, la imputación de los gastos útiles y extraordinarios que hubiere efectuado para satisfacer necesidades del alimentario.

Reglas para proceder a la imputación:

1. Debe tratarse de gastos imprevistos.
2. Deben imputarse en aquella proporción que exceda a la contribu-

ción que al alimentante corresponda. Dicha contribución será la que está establecida en la sentencia o en el acuerdo vigente.

3. Debe procederse previo traslado al alimentario.
4. La resolución que acoja dicha solicitud deberá ser fundada, teniendo en especial consideración el interés superior del niño, niña o adolescente.
5. No se podrá imputar al pago mensual una suma que exceda del veinte por ciento del monto de la pensión fijada o aprobada, debiendo proceder, si fuera necesario, a prorratear la suma total a imputar al pago de las pensiones sucesivas.

c) Transformación universal de «causas en tramitación» a «causas en cumplimiento», para materializar el objetivo del legislador.¹⁹

Titularidad y ejercicio de la acción para demandar alimentos

Conforme al artículo 321 del Código Civil, se deben alimentos a las siguientes personas: cónyuges, descendientes, ascendientes, hermanos y al donante, cuando la donación fue cuantiosa.

Alimentos que se deben entre los cónyuges (número 1 del artículo 321 del Código Civil)

Mientras los cónyuges viven juntos, los alimentos son, de acuerdo con los artículos 102 y 134 del Código Civil, una manifestación del deber de socorro y de la finalidad intrínseca del matrimonio de auxiliarse mutuamente. El deber de socorro recíproco consiste en proporcionar un cónyuge al otro los auxilios económicos necesarios para la vida. Este deber legal se informa además por el principio de protección del cónyuge más débil y en caso de no verificarse, deberá actuar el juez de familia y regular los aportes que los cónyuges deben realizar.

¹⁹ Las unidades de causa de los tribunales de familia en la práctica realizan inmediatamente, y luego de certificarse la ejecutoria de las sentencias definitivas, la conversión de causas en tramitación, transacción o mediación, en causas con nomenclatura de cumplimiento. De esta forma permite su ingreso al sistema de liquidación automatizado y se puede dar cumplimiento a la exigencia de liquidación mensual de oficio.

Tratándose de cónyuges no separados deberá atenderse al régimen de bienes que exista entre ellos. Así, si están casados en sociedad conyugal, es el marido, como administrador, quien debe cubrir los gastos de mantenimiento de la mujer y de la familia común, así lo contempla el artículo 1.740 número 5 del Código Civil que regula el pasivo de la sociedad conyugal.

Si, por el contrario, entre los cónyuges existen otros regímenes matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el artículo 160 del Código Civil, los cónyuges deben acudir al mantenimiento de la familia común según sus facultades, de modo tal que ambos cónyuges pueden deberse alimentos entre sí (Jarufe Contreras, 2016: 588), sin perjuicio de que si alguno no tiene ingresos o bienes suficientes debe ser auxiliado por el otro.

Si los cónyuges se encuentran separados de hecho o se hubiere decretado separación judicial, los cónyuges también deben socorrerse (artículos 174 y 175 del Código Civil); tienen este derecho, aun cuando hayan dado causa a la separación judicial por su culpa, conforme a lo previsto en el segundo de estos preceptos.

En estos casos, se espera que los cónyuges regulen sus relaciones mutuas y, entre ellas, los alimentos, a través de un convenio amistoso, conforme los artículos 21 y 27 de la Ley de Matrimonio Civil y en caso de desacuerdo se podrá acudir al juez para que resuelva la procedencia y la cuantía de los alimentos.

Tratándose de un deber marital, la ley también plantea sanciones para el incumplimiento. Así, de conformidad al artículo 19 inciso primero de la Ley 14.908, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la separación de bienes si el otro, obligado al pago de pensiones alimenticias, en su favor o en el de sus hijos e hijas comunes, hubiere sido apremiado dos veces en la forma establecida en los artículos 14 y 16 de la misma ley. Asimismo, el cónyuge alimentario podrá demandar el divorcio *por culpa*, de conformidad a lo previsto en el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, e incluso podrá oponerse al divorcio por cese de la convivencia demandado por el alimentante, en caso de incumplimiento reiterado de esta obligación, de acuerdo con el artículo 55 inciso tercero de la Ley de Matrimonio Civil.



*Alimentos que se deben a los descendientes
(número 2 del artículo 321 del Código Civil)*

La ley distingue entre los alimentos que deben los padres y madres a sus hijos e hijas, que derivan del vínculo de filiación, y los alimentos que deben los abuelos y abuelas a los nietos y nietas.

La obligación alimenticia que tienen los padres y madres para con los hijos e hijas, se enmarca en el ejercicio de la autoridad parental derivada de la filiación: los deberes de crianza y educación, que comprenden cubrir todo tipo de necesidades de sus hijos y que resultan indispensables para un adecuado desarrollo, e incluyen el proporcionar regularmente al hijo los recursos para sus estudios básicos, medios y aun superiores, hasta que cumpla 28 años (artículo 332 inciso segundo del Código Civil). Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que el fin perseguido es dotar al alimentario de alguna profesión u oficio que le permita autovalerse con sus propios ingresos y es improcedente sostener que hasta alcanzar los 28 años el descendiente puede reclamar de sus ascendientes el sostén o financiamiento de todos sus proyectos o desafíos y que constituiría directamente un «abuso si el alimentario pretende estudiar otra carrera por haber errado su vocación o resultarle más beneficioso, en circunstancias que siempre podrá costearse mayores estudios por sí mismo».²⁰

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol 47318-2021, 31 de marzo de 2022, considerando sexto: «Como ha quedado dicho, el límite etario que ha previsto el precepto señalado (28 años) ha sido establecido como un término razonable para extender la obligación alimenticia a fin de que el alimentario concluya una formación que le permita abrazar una profesión u oficio que le otorgue independencia y autonomía financiera. No ha sido, entonces, el sentido de la regla establecer que hasta alcanzar los 28 años el descendiente puede reclamar de sus ascendientes el sostén o financiamiento de todos los proyectos o desafíos de perfeccionamiento que puedan completarse durante ese tiempo. Sí ha sido el sentido de hacerla aplicable, en cambio, en un escenario en que el oficio o profesión inicialmente abrazados no le permitan al descendiente obtener oportunidades laborales que le generen ingresos para alcanzar esa independencia o autonomía financiera, y que precisamente para ese fin sea necesario emprender el desafío de una nueva formación, pero ello exigía que se encontrase establecido en autos la concurrencia de esas circunstancias, esto es, y en otros términos, que se hubiere acreditado por el demandado la búsqueda de esas oportunidades laborales, o que la coyuntura pandémica había cerrado o impedido en extremo las ofertas laborales para esa formación, propia por cierto del área de la salud, o que la nueva formación profesional, en cambio, sí le permitiría una inserción laboral sin obstáculos, fundamentos todos que reprocha el recurrente a la sentencia no haber considerado, acusando por ello una errada aplicación del artículo 332, inciso segundo del Código Civil».

La ley no hace diferencia alguna entre la filiación matrimonial y no matrimonial para reconocer el derecho de alimentos, pero para determinar el aporte, deberá distinguirse si los padres viven juntos o separados y si media entre ellos matrimonio.

Si los padres viven juntos y entre ellos existe sociedad conyugal, los gastos de educación, crianza y establecimiento serán de cargo de la sociedad conyugal, conforme al artículo 230 del Código Civil. Dichos gastos pesan sobre el pasivo definitivo de la sociedad conyugal. Si el hijo o hija tiene bienes propios, los gastos correspondientes al establecimiento y las expensas extraordinarias podrán sacarse de ellos, conservándose en lo posible los capitales íntegros.

Si no viven juntos, no existe matrimonio o habiéndolo no hay sociedad conyugal los padres contribuirán en proporción a sus respectivas facultades económicas, así lo dispone el 230, inciso primero del Código Civil.

Tratándose de otros ascendientes, el artículo 232 dispone que eventualmente la obligación de alimentar al hijo o hija que carece de bienes puede pasar a los abuelos en dos casos: por la falta o por la insuficiencia de uno o ambos padres. En caso de insuficiencia de uno de los padres, la obligación pasará en primer lugar a los abuelos de la línea del padre o madre que no provee y, en subsidio de estos, a los abuelos de la otra línea. Esta es una obligación legal, subsidiaria y simplemente conjunta (Núñez Jiménez, 2013: 53). Al ser subsidiaria, como ha dicho la jurisprudencia, supedita el ejercicio de la acción al hecho de la falta o insuficiencia de uno o ambos padres por ser deudores preferentes. Al respecto, nuestra Corte Suprema ha refrendado las hipótesis en que procede la demanda a los abuelos: «Cuando falta el padre o madre respectivo, entendiéndose por tal la ausencia del mismo, sea por muerte, invalidez, desconocimiento de su paradero u otra causa análoga» y en caso de insuficiencia en un sentido amplio, que comprende tanto el incumplimiento de la obligación de pago ya decretada, como la que se produce cuando la obligación impuesta al alimentante no alcanza a cubrir las necesidades de los alimentarios, o a comprender todos los desembolsos en que se debe incurrir para satisfacerlas.²¹

21 Sentencia de la Corte Suprema, rol 13.905-2019, 29 de mayo de 2020, considerando cuarto: «A la luz de lo dispuesto en la norma citada, y en relación al aspecto que aquí interesa dilucidar, es menester precisar que las hipótesis en virtud de las

*Alimentos que se deben a los ascendientes
(número 3 del artículo 321 del Código Civil)*

Conforme al artículo 223 del Código Civil, los hijos e hijas tienen el deber de cuidar a sus padres en su ancianidad, en el estado de demencia y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios, ese deber se extiende respecto a los demás ascendientes.

Señala el artículo 321, que no se deberán alimentos cuando una ley expresa lo niegue y, precisamente, el artículo 204 del Código Civil señala que cuando la filiación haya sido determinada judicialmente con oposición del padre o madre, aquel o esta quedará privado de todos los derechos que la ley le confiere respecto de la persona o bienes del hijo. A su turno, el artículo 324 del Código Civil, dispone que quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo o hija el padre o madre que no haya pagado la pensión de alimentos judicialmente decretada o le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya sido establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición. No obstante, el padre o madre conservará todas sus obligaciones legales respecto de sus hijos y descendientes, así como su derecho a demandar alimentos a sus descendientes de grado posterior. Ello, porque los artículos 203 y 324 del Código Civil solo sancionan al padre o madre respecto del hijo o hija.

cuales los abuelos contraen esta obligación subsidiaria son dos: i) cuando falta el padre o madre respectivo, entendiéndose por tal la ausencia del mismo, sea por muerte, invalidez, desconocimiento de su paradero u otra causa análoga, como podría ser si se encuentra privado(a) de libertad, y ii), en caso de insuficiencia, expresión que se ha interpretado en un sentido amplio, que comprende tanto el incumplimiento de la obligación de pago ya decretada, como la “insuficiencia” propiamente tal, es decir, cuando la obligación impuesta al alimentante no alcanza a cubrir las necesidades de los alimentarios, o “la fijada no alcanza a comprender todos los desembolsos en que se debe incurrir para satisfacerlas”. En la misma línea, el artículo 3 inciso final de la Ley 14.908, también denunciado por el recurso, dispone que “cuando los alimentos decretados no fueren pagados o no fueren suficientes para solventar las necesidades del hijo, el alimentario podrá demandar a los abuelos, de conformidad con lo que establece el artículo 232 del Código Civil”, que si bien, tradicionalmente, ha sido asumida como una simple reiteración del citado artículo 232, hay voces que sostienen que es la norma general y que aquella contenida en la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, contempla una situación particular, lo que tendría importancia para aspectos que en estos autos no interesa analizar, como es la posibilidad de demandar directamente a los abuelos (Memoria de Grado U. de Chile, Javier Alberto Lea Plaza Micheli, 2019, pág. 23)».

La ley establece sanciones civiles ante el incumplimiento de esta obligación:

- El artículo 968 número 3 del Código Civil declara indigno de suceder al difunto, como heredero o legatario, al consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que, en el estado de demencia o destitución del causante, no lo socorrió, pudiendo.
- El artículo 1.208 número 2 del Código Civil faculta al ascendiente para desheredar al descendiente que en tales circunstancias no lo socorrió, pudiendo.
- El artículo 324 del Código Civil establece que en el caso de injuria atroz cesará la obligación de prestar alimentos. Constituyen injuria atroz las conductas descritas en el artículo 968. Con todo, si la conducta del alimentario (el hijo o hija, en este caso) fuere atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante (padre o madre), podrá el juez moderar el rigor del artículo 324.

*Alimentos que se deben a los hermanos
(número 4 del artículo 321 del Código Civil)*

En este caso, son aplicables los artículos 323 y 332 del Código Civil. El derecho a pensión alimenticia entre los hermanos dura hasta que ellos cumplan 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesará a los 28 años. Si se probare, igual que en el caso de los descendientes, que les afecta una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o, si por causas calificadas, el juez considera los alimentos indispensables para la subsistencia del alimentario, conservarán su derecho a percibirlos (artículo 332 inciso segundo del Código Civil). Téngase en consideración que se deben alimentos a los hermanos, sean estos de simple o de doble conjunción, pues en esta materia, el legislador no distingue, como sí lo hace en materia sucesoria.

*Alimentos que se deben al donante, cuando la donación
fue cuantiosa (número 5 del artículo 321 del Código Civil)*

En este caso, los alimentos tienen un fundamento diverso de los vistos anteriormente, y se basan en la justicia y la equidad (Jarufe Contreras, 2016). La determinación de donación cuantiosa corresponderá a la judicatura y, en todo caso, esta no debe haber sido rescindida o revocada, circunstancias que harán cesar el deber del donatario.

A los casos anteriores debemos agregar el caso contemplado por el artículo 1, inciso cuarto, de la Ley 14.908, que se explica a continuación.

Alimentos que se deben a la madre del hijo o hija que está por nacer

Se trata de un derecho que se le otorga a la madre, pero dirigido también a proteger la vida del *nasciturus*, cuestión que emana de la garantía constitucional que consagra el derecho a la vida y del principio contemplado en el artículo 75 del Código Civil, en cuanto dispone que la ley protege la vida del que está por nacer, de manera que el juez o jueza ha de tomar, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

La madre del hijo que está por nacer, titular de la acción alimenticia, podría ser la cónyuge del demandado, a quien le favorece la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil. En caso de no serlo, persiste la discusión acerca de la posibilidad de ejercer la acción contra un demandado no cónyuge.²²

El artículo 8 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, dispone que estos serán competentes para conocer y resolver las causas relativas al derecho de alimentos. Por su parte, señala el artículo 1 de la Ley 14.908 que será competente el tribunal de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de este último. Respecto de las demandas de rebaja o cese de la pensión alimenticia, estas deben ser conocidas por el mismo tribunal que las ha decretado, o el del nuevo domicilio del alimentario, también a su elección.²³ Estas normas, que confieren al demandante de alimentos —y por ende, entre ellos, a los menores— la facultad de elegir entre el tribunal del domicilio del demandado o del demandante, protegen el interés superior de los menores y, en tal caso,

22 Conforme a los principios que informan la materia, en especial los consagrados en los tratados internacionales que Chile ha suscrito, que permiten sostener la procedencia de los alimentos en resguardo de la vida e integridad física, considerando que siempre habrá lugar a demandar posteriormente la restitución y la indemnización de perjuicios, si hubo dolo para obtener alimentos (solidariamente a todos los que han participado en el dolo), según lo dispone el artículo 328 del Código Civil.

23 Mismo criterio contemplado en el artículo 1.471 del Código Orgánico del Tribunales que señala: «Será juez competente para conocer de las demandas de alimentos el del domicilio del alimentante o alimentario, a elección de este último. Asimismo, ello se aplicará a las solicitudes de aumento de pensiones alimenticias decretadas».

sus representantes, presumiblemente, optarán por litigar ante el juez que corresponda al domicilio de dichos menores.

Los juicios de alimentos se tramitarán acorde con las normas del procedimiento ordinario establecido en la Ley 19.968 en lo no previsto por la Ley 14.908, pues por tratarse de ley especial sus disposiciones priman sobre aquella.

Se debe tener presente que los alimentos son materia de mediación previa y obligatoria, así lo dispone el artículo 106 de la Ley 19.968, por lo que antes de la interposición de la demanda debe cumplirse con el requisito de obtener el correspondiente certificado de mediación frustrada.

Legitimación activa y representación en materia de alimentos

Sobre la legitimación activa para demandar los alimentos, el legislador contempla que los alimentos que se demandan en favor de los hijos e hijas pueden ser solicitados por uno de los padres en su representación.²⁴ Lo anterior, conforme a las facultades que emanan de la patria potestad que ejercen los padres (que incluye la representación legal de los hijos

²⁴ Artículo 19 Ley 19.968: «Representación: En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados. El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación. La persona así designada será el curador *ad litem* del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal. De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello. En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de este para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive».

e hijas), se refuerza con lo establecido por la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, respecto de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad, y por lo propio que hace la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, respecto de las madres.

En efecto, de acuerdo con lo señalado por el artículo 19, inciso quinto, de la Ley 19.968:

En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquel de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de este para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.

Asimismo, el artículo 1, inciso cuarto, de la Ley 14.908 dispone que:

La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquella es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la Ley 19.968, en interés de la madre.

Por otro lado, respecto de los alimentos que deben los padres a sus hijos, la ley contempla una presunción de que el alimentante tiene los medios para otorgar alimentos necesarios cuando un menor los solicite de su padre o madre. El efecto de este precepto es que invierte la carga de la prueba, lo que alivia el despliegue procesal probatorio que debe realizar el representante del hijo y establece que se presumirá que el alimentante tiene los medios para otorgar los alimentos necesarios y que, en caso de no poder hacerlo, deberá probar lo contrario.

Las normas de representación han sido establecidas, entre otras cosas, para asegurar el ejercicio del derecho de alimentos por parte de los hijos e hijas, quienes, por las limitaciones propias de su edad, se ven impedidos de ejercer acciones judiciales. Respecto a los niños, niñas o adolescentes, o incapaces, la judicatura debe velar porque estos se encuentren debidamente representados. Para ello, el juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los siguientes casos:

- Cuando los menores o incapaces carezcan de representante legal; o
- cuando teniéndolo, el juez, por motivos fundados, estime que el interés del menor o del incapaz es independiente o contradictorio con el interés de aquel a quien corresponda legalmente su representación.

No obstante, se observa que no existen normas excepcionales de similar naturaleza respecto de las personas mayores y/o discapacitadas que requieran ejercer su derecho de alimentos, aun cuando vivan en situación de dependencia o allegamiento en hogar de terceros, y por su especial condición requieran una asistencia, tratándose del ejercicio de un derecho que asegure su subsistencia.

Tribunal competente para conocer de los alimentos y su cumplimiento

Para determinar cuál es el tribunal competente para conocer de las acciones relacionadas con los alimentos, debemos distinguir:

- Por regla general la acción destinada a regular los alimentos será de competencia del juez de familia del domicilio del alimentante o alimentario, a elección de este último (artículo 1 de la Ley 14.908, en armonía con el artículo 147 del Código Orgánico de Tribunales). Dicha acción se someterá al procedimiento ordinario de la Ley 19.968.
- La acción destinada a solicitar pensión de alimentos en favor de personas con discapacidad mental será de competencia del juez de familia del domicilio del alimentario (artículo 17 de la Ley 18.600 en relación con el artículo 119 de la Ley 19.918).
- La demanda de aumento de pensión alimenticia será de competencia del tribunal de familia que decretó la pensión original o el del nuevo domicilio del alimentario, a su elección (inciso segundo del artículo 1 de la Ley 14.908).²⁵
- La demanda de rebaja o cese de pensión alimenticia será de competencia del tribunal de familia del domicilio del alimentario (inciso tercero del artículo 1 de la Ley 14.908).

²⁵ Según Núñez Ávila y Cortés Rosso (2012: 439), la desigualdad procesal que establece el legislador es una manifestación del principio de protección a los débiles, que queda plasmado en la historia fidedigna de la Ley 20.152.



- La demanda ejecutiva emanada de una sentencia de alimentos o una resolución que aprobó la transacción en la misma materia será de competencia del tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario, a su elección (inciso 1 del artículo 11 de la Ley 14.908).
- La aplicación del apremio del artículo 14 de la Ley 14.908 será de competencia del tribunal que fijó la pensión (artículo 14 Ley 14.908).

Sistema de cumplimiento de pensiones de alimentos

El sistema de cobro de las pensiones en Chile no contempla únicamente la vía ejecutiva sino, además, un complejo sistema de mecanismos de apremio y cautelares a los cuales puede recurrir el alimentario acreedor, el que está contenido en normas que están en diversos cuerpos legales:

- Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias. Tiene su génesis en la Ley 5.750 de 1935 y luego una serie de reformas; la Ley 14.908 de 1962, que fija su texto definitivo y refundido; la Ley 14.550 que Crea los Tribunales de Menores, y luego la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia. Recientemente, las reformas más importantes se encuentran en dos leyes: la Ley 21.389 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias y que Crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos (2021) y la Ley 21.484 para permitir la retención que se indica, en caso de deudas alimentarias (2022).
- Ley 19.968 del 2004, que crea la judicatura especializada en familia y el marco procedimental de todos los asuntos de familia.
- Código de Procedimiento Civil, que es supletorio en la ejecución patrimonial.
- Código Civil, que contiene algunas normas sobre legitimación, subsidiariedad y prescripción.
- En la aplicación de la normativa por parte de nuestros tribunales ha quedado claro que la legislación en materia de familia, previo a la dictación de la Ley 21.398, no consagraba un procedimiento de carácter ejecutivo propiamente tal para obtener el pago compulsivo de las pensiones alimenticias. Sin embargo, por lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 19.968, correspondía aplicar las disposi-



ciones comunes a todo procedimiento, establecidas en el Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de la oralidad; normativa que está contenida en el libro primero de dicho código, cuyo título 19, denominado «de la ejecución de las resoluciones», en su párrafo 1, titulado «de las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos», contempla normas para su cumplimiento.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 14.908 señala que toda resolución judicial que fije una pensión de alimentos o que apruebe una transacción bajo las condiciones que establece tendrá mérito ejecutivo, y el tribunal competente para conocer de la ejecución es el que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario. Además, el artículo 12 dispone que el requerimiento de pago se notificará al ejecutado en la forma establecida en los incisos primero y segundo del artículo 23 de la Ley que Crea los Juzgados de Familia; que solamente será admisible la excepción de pago y siempre que se funde en un antecedente escrito; si no se opusieran excepciones en el plazo legal, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento para que el acreedor haga uso de su derecho en conformidad al procedimiento de apremio del juicio ejecutivo; si las excepciones opuestas fueren declaradas inadmisibles, el tribunal lo declarará así y ordenará seguir la ejecución adelante; y el mandamiento de embargo que se despache para el pago de la primera pensión alimenticia será suficiente para el pago de cada una de las venideras, sin necesidad de nuevo requerimiento, pero si no se efectuara oportunamente el pago de una o más pensiones, deberá, en cada caso, notificarse por carta certificada el mandamiento, pudiendo el demandado oponer excepción de pago dentro del término legal a contar de la notificación.

En el evento que no se opongan excepciones en el plazo legal, señala que basta el mandamiento para que el acreedor haga uso de su derecho, lo que debe hacer en conformidad al procedimiento de apremio del juicio ejecutivo, remisión que, por lo indicado, debe entenderse efectuada a aquel que está reglado en los artículos 231 a 241 del Código de Procedimiento Civil; esto es, el referido al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos que, en todo caso, también hace aplicable las normas del juicio ejecutivo propiamente tal, pues el artícu-



lo 235 lo hace a propósito del embargo y del procedimiento de apremio y el artículo 237 en dos casos: cuando el cumplimiento se solicita después de vencido el plazo de un año concedido en el artículo 233, y cuando se pida ante otro tribunal distinto del indicado en el citado artículo.

Nuestra Corte Suprema ha señalado, además que:

Se puede inferir que en sede de familia para obtener el cumplimiento compulsivo de las pensiones alimenticias adeudadas, antes de la dictación de la Ley 21.389, se podía recurrir a un procedimiento de tipo incidental, con sus particularidades propias, que, obviamente, superadas las etapas de discusión y de prueba, si procediera, debe concluir con una sentencia que debe acatar los requisitos que establece el artículo 66 de la Ley 19.968, que son los que también consagra el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y el auto acordado de esta Corte sobre la forma de las sentencias de fecha 30 de septiembre de 1920. Además, para el mismo propósito se puede utilizar el procedimiento del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar que establece el libro tercero, título 1, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil, con las peculiaridades que señala el artículo 12 de la Ley 14.908, que, en el evento que se opongan excepciones a la ejecución, debe terminar con una sentencia definitiva que debe cumplir los requisitos a que aluden los artículos y el auto acordado mencionados precedentemente; procedimientos que, como se advierte, dan cuenta de un orden consecutivo legal.²⁶

Medidas cautelares y de apremio asociadas al cumplimiento forzado de la pensión de alimentos adeudada

Si el alimentante no cumple con los alimentos establecidos en la sentencia, el legislador ha previsto mecanismos —establecidos en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 14.908— tendientes a cautelar, de manera directa o indirecta, que se obtenga por parte del deudor el pago cabal de la obligación alimenticia.

Se trata de un catálogo vasto de medidas de diversa naturaleza que admiten clasificación atendido el objetivo y la consecuencia directa que logra el mecanismo: por una parte, aquellas medidas de apremio al deudor que no tienen una consecuencia patrimonial directa que obtener el

²⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol 11.630-22, 21 de diciembre de 2022.



pago de lo adeudado y, por la otra, aquellas medidas cautelares propiamente tal que tienen consecuencia patrimonial para el deudor y permiten obtener el pago de la obligación (**figura 3**).

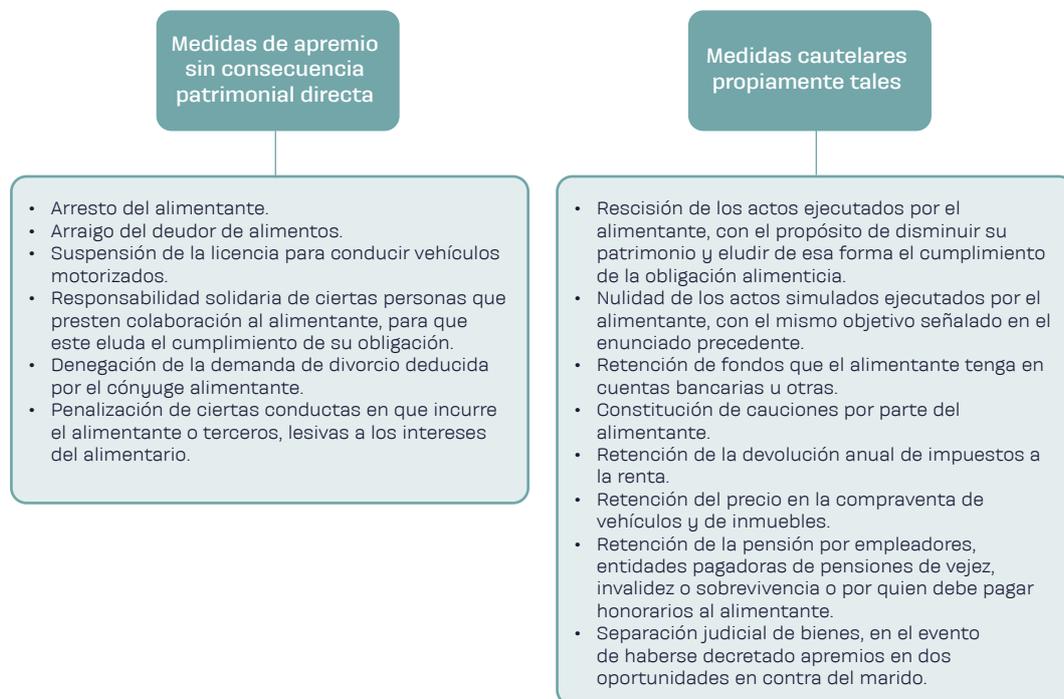


Figura 3. Medidas para el cumplimiento forzado de la pensión de alimentos adeudada

Resulta interesante constatar que las recientes reformas, como se establecerá más adelante, suponen una compleja trama de mecanismos que podrían jerarquizarse y en el tiempo dejar sin aplicación las medidas que hoy son más comunes, como el arresto y el arraigo, medidas de apremio que podrían tender a desaparecer atendida la eficacia de los nuevos mecanismos. Al respecto, reciente jurisprudencia ha sostenido que la existencia de retenciones de dinero haría innecesaria la aplicación de apremios de otra naturaleza.²⁷

²⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol amparo 393-2023, 27 de febrero de 2023: «Tercero: que, efectivamente, la Ley 14.908, en su artículo 14, faculta a la judicatura a decretar las medidas de apremio que denuncia el recurrente; sin embargo, es menester que la deuda que mantenga el alimentante no sea posible extinguirla por algún otro medio pues, si como sucede en la especie, se encuentra retenida por orden del mismo Tribunal de Familia, en la cuenta corriente del alimentante del Banco Falabella, la suma de \$4.730.290.- la que es suficiente para extinguir la obligación, el arresto decretado junto con los demás apremios pierde su sustento. Cuarto: Que, en estas circunstancias, pudiendo extinguirse la obligación con el dinero retenido, según se ha dicho, las medidas decretadas, si bien tienen un sustento legal, no parecen ser necesarias, lo que llevará a acoger el habeas corpus.

Acerca de la legitimidad activa para solicitar la activación de los mecanismos de cobro y cumplimiento es necesario señalar que el alimentante puede hacerlo personalmente o representado; en los casos de un menor de edad al momento del incumplimiento, lo hará su madre o padre que tengan la patria potestad. Al respecto, la Corte Suprema en fallo reciente ha sostenido que, en estos casos, aplican plenamente las normas relativas al pago con subrogación, que permiten establecer que el derecho a la acción ejecutiva de cobro de la deuda alimentaria se encuentra radicado en aquel de los padres que mantuvo al hijo solventando todo lo que el padre incumplidor no aportó durante la minoría de edad de aquel.²⁸

Son medidas de apremio al deudor aquellas que tienen como finalidad el cumplimiento de una resolución judicial, en este caso, debido al

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental y auto acordado sobre tramitación de la presente acción cautelar, se acoge el presente recurso de amparo, y se dejan sin efecto los apremios de arresto, arraigo, suspensión de licencia de conducir y envío de antecedentes al registro de deudores del amparado».

28 Sentencia de la Corte Suprema, rol 91.731-2021, 1 de febrero de 2023, señala en lo pertinente que: «Séptimo: [...] Considerando que mientras el niño fue menor de edad se encontraba al cuidado de su madre y que, ante la falta de contribución económica del padre, debió ella subvenir íntegramente, con dineros propios, todas las necesidades y gastos de manutención del hijo para otorgarle las condiciones de vida necesarias para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, circunstancia que el padre no podía menos que saber y permite presumir, en forma inequívoca, que tácitamente aceptó que la madre solucionara las obligaciones alimenticias que le correspondían, debe colegirse que con su actuación esta extinguió las obligaciones del padre para con su hijo, subsistiendo el crédito en ella por la vía de la subrogación, para cobrarlo a quien era el obligado. Dicho en otros términos, el padre deudor fue liberado de sus obligaciones con relación a su acreedor originario, el hijo, para pasar a ser deudor de la madre (tercero), quien ha pagado la deuda por él, con fondos propios, además de hacerse cargo de la que tenía que soportar por su parte. Octavo: que, como se ha explicado latamente, la subrogación operó de pleno derecho, en cuanto la madre pagó las pensiones de alimentos que correspondían al padre, trasladándose a su patrimonio los créditos de su hijo, ya que la obligación del deudor subsistió respecto de quien pagó por él [...] Duodécimo: que, en tales circunstancias, yerra la sentencia impugnada al confirmar la resolución de primera instancia que hizo lugar al desistimiento de la acción ejecutiva promovida por la recurrente, contrariando las normas relativas al pago con subrogación que se han analizado precedentemente, que permitían establecer que el derecho a la acción ejecutiva de cobro de la deuda alimentaria se encontraba radicado en la madre de Luis, lo que hacía improcedente el desistimiento ejercido por este. Dicho error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que condujo a poner término a la acción de cobro deducida por quien estaba legitimada, lo que acarrea la invalidación del fallo».

incumplimiento de una obligación pecuniaria (Fernández y Boutaud, 2018: 353).

Son medidas cautelares propiamente tales aquellas que tienen como fin asegurar el ejercicio del derecho. Lo que se pretende tutelar es la posibilidad de hacer efectivo el derecho que se está invocando, con el objetivo de impedir la disposición de los bienes del deudor.

Son elementos comunes a todas las medidas:

- La necesidad de realizar la liquidación de alimentos previa y que esta haya sido válidamente notificada al alimentario.
- Que, transcurrido el plazo para hacerlo, la liquidación no haya sido objetada o que la objeción se encuentre resuelta.
- Que no se haya verificado pago en el tiempo intermedio.
- Que las resoluciones dictadas sean notificadas en la forma electrónica que el alimentante hubiere indicado (artículo 23 Ley 19.968) y, en caso de no haber señalado forma alguna de notificación o no encontrarse vigente, por medio del estado diario electrónico.

Medidas de apremio al deudor

a) Disponer el arresto del alimentante, inicialmente nocturno. Contemplada en los artículos 14 y 15 de la Ley 14.908, que se refieren al eventual arresto del alimentante (**tabla 3**).²⁹ Mucho se ha discutido la proceden-

²⁹ Artículo 14 de Ley 14.908: «Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación. Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días. Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile de ser habido. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores del domicilio que consta en el proceso, dejando constancia por escrito en el acta. En el caso de que el alimentante no fuese habido en el domicilio que conste en el proceso, los funcionarios deberán solicitar a los mo-

cia y constitucionalidad de la medida, y cómo en su dictación el tribunal de familia cumple con los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso exigidos a una medida punitiva como esta. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el apremio de arresto restringe la libertad del afectado «en la medida estrictamente necesaria, ya que cesará tan pronto se cumpla la obligación o, incluso, [...] cesará si el deudor hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago». ³⁰ En el mismo sentido, algunas sentencias de la Corte Suprema que han acogido recursos de amparo contra el juez que dicta arresto, tratándose de deudas con liquidación objetada, han señalado que:

No resultaba procedente ni razonable haber decretado el apremio de arresto en contra del amparado, sin antes haber adoptado el tribunal las medidas necesarias para esclarecer los puntos antes mencionados, en particular, citando a una audiencia en que las partes pudieran aportar todos los antecedentes útiles para la adecuada resolución de este asunto y, al no haber obrado de esa manera, se ha adoptado una resolución con fundamentos inciertos e imprecisos que no se condicen con la puesta en peligro que conlleva para la garantía de libertad personal del amparado, lo que debe ser enmendado acogiendo la acción de amparo deducida. ³¹

Son requisitos del arresto y del arraigo: i) sentencia ejecutoriada; ii) que los alimentos sean en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado; y iii) que el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más cuotas, o bien que ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia.

radores un documento que acredite la identidad y su relación con el demandado, lo que quedará registrado en el acta de notificación. El alimentante podrá ser arrestado en el domicilio que se registre en autos o en cualquier otro que tenga conocimiento la parte, el tribunal o la fuerza pública o en el que aquel se encuentre, por un plazo de sesenta días desde la resolución que lo ordena».

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 43.º.

³¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol 6.971-2016, 10 de febrero de 2016, considerando cuarto.



El tribunal resolverá de oficio o a petición de parte y sin más trámite:

- Imponer al alimentante el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. La medida puede repetirse hasta obtener el íntegro pago de la obligación.
- Facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del alimentante.
- Arrestar al alimentante en cualquier domicilio en el que se encuentre, por un plazo de sesenta días.³²

Si el alimentante infringe el arresto o persiste en el incumplimiento luego de dos arrestos: el juez podrá apremiarlo con arresto total hasta por quince días, y de requerirse nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por treinta días.

El tribunal puede suspender el arresto o arraigo en los siguientes casos:

- Si el alimentante justificare que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia.
- De oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.

Con todo, las cortes han creado una jurisprudencia suficiente en relación con los amparos en materia de apremios por alimentos, criterios que a favor o en contra del deudor hoy parecen bastante claros para obrar con alguna certeza en la interposición de los recursos.³³

b) Arraigo del deudor de alimentos. El inciso sexto del artículo 14 de la Ley 14.908 hace procedente el arraigo a quien cumpla con los requisi-

³² El rol de las policías en la efectividad de las órdenes de arresto resulta vital para el éxito de la medida. Despachada la orden a la Policía de Investigaciones o a Carabineros de Chile, estos deben cumplirla en el plazo de sesenta días; transcurrido dicho plazo, el juez podrá ordenar a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio. Si transcurridos sesenta días desde que el juez ordenó a la fuerza pública investigar el paradero del alimentante y este no fuese localizado, el juez podrá declararlo rebelde y solicitar su incorporación al Registro Nacional de Prófundos de la Justicia, contemplado en la Ley 20.593.

³³ Véanse los criterios desarrollados por Greeven y Orrego (2018: 42-57).

tos para el arresto o bien, por aplicación del artículo 10 de la misma ley, si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país:

En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor.

c) Suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados. Con el solo requisito de adeudar una mensualidad de alimentos, el tribunal podrá suspender la licencia de conducir por un plazo máximo de seis meses prorrogables y contabilizados desde el momento en que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva conforme al número 2 del artículo 16 de la Ley 14.908.

No obstante, el alimentante tendrá la posibilidad de solicitar la interrupción de la suspensión si se cumplen estos requisitos:

- Que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante.
- Que el alimentante garantice el pago de lo adeudado.
- Que se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante.

d) Responsabilidad solidaria de personas que colaboren con el alimentante en el incumplimiento de los alimentos. La ley señala acciones concretas de terceros que, derecho a ello, realicen en colaboración al alimentante, utilizando los verbos rectores: dificultar o imposibilitar el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación.

En particular, refiere al 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 ley.

La sanción será la pena de reclusión nocturna, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días.

e) Sanciones a conductas del demandado (alimentante) o terceros lesivas a los intereses del alimentario. El artículo 5 de la Ley 14.908 dis-

pone que la judicatura, al proveer la demanda, ordenará que el demandado acompañe, en la audiencia preparatoria, una serie de documentos y antecedentes que sirvan para determinar su patrimonio y capacidad económica. De no tenerlos, se le exigirá acompañar o extender 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, e individualizar lo más completamente posible, si los tuviere, sus activos, tales como bienes inmuebles, vehículos, valores, derechos en comunidades o sociedades.

Respecto de estas obligaciones, se sancionan conductas del demandado o un tercero y se remite a las sanciones de los artículos 207 y 212 del Código Penal (**tabla 2**).

Tabla 2. Conductas y sanciones correspondientes

Conductas	Sanciones
Ocultamiento de cualquiera de las fuentes de ingreso del demandado.	Prisión en cualquiera de sus grados.
Demandado que no acompañe todos o algunos de los documentos requeridos o no formule la declaración jurada.	Presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.
Demandado que presente a sabiendas documentos falsos.	Presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.
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.	Presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.
La inclusión de datos inexactos y la omisión de información relevante en la declaración jurada.	Prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

f) Denegación de la demanda de divorcio deducida por el cónyuge alimentante. Encontramos esta medida sancionatoria y de apremio en el artículo 55 inciso tercero de la Ley de Matrimonio Civil, a propósito de la acción de divorcio por cese de la convivencia solicitado unilateralmente al cabo de tres años del cese de la convivencia marital y contempla que la parte demandada se oponga al divorcio porque el demandante y alimentante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento reiterado a su obligación de alimentos, respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

Se trata de una protección del derecho de los alimentarios y un límite a la facultad de accionar de divorcio cuyo objetivo es no avalar la conducta negligente respecto de los deberes maritales y familiares de un deudor que quiere poner término a su calidad de cónyuge del alimentario.

La doctrina y la jurisprudencia han estado contestes en señalar los requisitos para que dicha cláusula de dureza proceda. Al respecto, nuestra Corte Suprema ha sostenido que para que se dé esta situación se requiere: a) que se haya convenido o exista una sentencia judicial que haya condenado al pago de una pensión alimenticia a favor del cónyuge o de los hijos comunes; b) que el demandante haya tenido los medios para cumplir esa obligación alimenticia; y c) que, a pesar de ello, en forma reiterada haya incumplido con el pago de la pensión. Respecto del segundo requisito, es al demandante a quien le corresponde probar que no ha tenido los medios para cumplir la obligación, cosa que no hizo, por lo cual se debe entender que sí los tiene.³⁴

Medidas cautelares propiamente tales

a) Rescisión de ciertos actos ejecutados por el alimentante. En relación con la buena fe procesal y el principio de colaboración que rige el procedimiento ante tribunales de familia, se espera del demandado de alimen-

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, rol 9.444-2015, 9 de marzo de 2016, considerando cuarto y quinto: «Que en este punto se equivocan los jueces, ya que sostienen que el incumplimiento no es reiterado sino irregular porque la palabra reiterada implica que a lo menos se dejó de pagar la pensión en dos oportunidades, lo que quedó demostrado con las órdenes de arresto; sin embargo, la Corte no ha señalado ni explicado qué significaría un cumplimiento irregular; además, sostiene que para que se cumplan los requisitos el demandante debe tener una actitud permanente de incumplimiento y debe ser grave; ambos calificativos no se encuentran en el artículo 55 inciso tercero de la Ley de Matrimonio Civil, por lo cual los jueces yerran al exigirlo. Es de toda lógica entender que incumplir con la obligación de alimentos es grave, ya que significa poner en riesgo la vida de los hijos, ya que no contarán con lo mínimo para su subsistencia. Por último, también se equivocan, los jueces al entender que los complementos no forman parte de la pensión de alimentos, de lo contrario no es entendible la razón por la cual los tribunales concedieron las órdenes de arresto al respecto; las pensiones de alimentos pueden ser fijadas de distintas maneras y, en este caso, estaba constituida por una cuota mensual y por el complemento que debía pagarse dos veces al año; ambos constituyen la pensión de alimentos de los hijos y cónyuge y, por lo tanto no es cierto sostener que el incumplimiento no sería aplicable ya que se trata solo de los complementos».

tos una conducta veraz que repugna con ciertos actos de ocultamiento o distracción de bienes que supongan una disminución intencional de su patrimonio. Por ello, el legislador, en el artículo 5, contempló el derecho del alimentario a que se rescindan los actos y contratos celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario.

Se trata de una acción pauliana especial. El alimentario tendrá derecho a que se rescindan los actos y contratos celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, de conformidad con las disposiciones siguientes:

- Podrán rescindirse los actos y contratos gratuitos.
- En cuanto a los contratos onerosos, podrán rescindirse probándose la mala fe del adquirente, esto es, conociendo o debiendo conocer que el otorgante tenía una o más deudas alimenticias impagas.
- También podrá ejercerse para rescindir los actos o contratos simulados o aparentes celebrados por el alimentante con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario.
- La acción prescribirá en un plazo de tres años contado desde la fecha de celebración del acto o contrato.

Esta acción se tramitará como incidente, ante la judicatura con competencia en asuntos de familia, pudiendo ser deducida tanto en la etapa de cumplimiento de la pensión alimenticia, como en la etapa declarativa respecto de los alimentos provisorios impagos. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el solo efecto devolutivo.³⁵

b) Separación judicial de bienes y otras autorizaciones para la mujer. En el evento de haberse decretado apremios (arresto o arraigo) en dos oportunidades en contra del marido, es causal de separación judicial de bienes en el caso de cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal o de participación en los gananciales, conforme lo contempla el artículo 19, número 1 de la Ley 14.908:

Si constare en el proceso que en contra del alimentante se hubiere decretado dos veces alguno de los apremios señalados en los artículos 14 y 16, procederá en su caso, ante el tribunal que corresponda y siempre a petición del titular de la acción respectiva, lo siguiente:

³⁵ Véase artículo 5, inciso final, de la Ley 14.908 con la redacción dada por la Ley 21.389 del 18 de noviembre de 2021.



1. Decretar la separación de bienes de los cónyuges.
2. Autorizar a la mujer para actuar conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 138 del Código Civil, sin que sea necesario acreditar el perjuicio a que se refiere dicho inciso.
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 de la Ley 16.618.

La circunstancia señalada en el inciso anterior será especialmente considerada para resolver sobre:

- a) La falta de contribución a que hace referencia el artículo 225 del Código Civil.
- b) La emancipación judicial por abandono del hijo a que se refiere el artículo 271, número 2, del Código Civil.

c) Retención de la devolución anual de impuestos a la renta. Se trata de una medida cautelar propiamente tal, de aquellas de naturaleza asegurativa de un derecho ya declarado, la regula tanto el artículo 16 número 2 de la Ley 14.908³⁶ como el artículo 30 de la misma ley.³⁷ El primero de ellos referido a la retención que ordena la judicatura a solicitud de parte y el segundo, a la retención automática que la Tesorería General de la República debe realizar cuando al revisar el Registro Nacional de

³⁶ Artículo 16, número 2 de la Ley 14.908: «[El juez] ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha en que debió haberse verificado la devolución. La Tesorería deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma».

³⁷ Artículo 30 Ley 14.908: «Retención de la devolución de impuestos a la renta. En el mes de marzo de cada año, la Tesorería General de la República, antes del pago de la devolución anual de impuestos a la renta, deberá consultar, en la forma y por los medios dispuestos en el artículo 23, si el contribuyente aparece inscrito en el registro en calidad de deudor de alimentos. Si el contribuyente tiene inscripción vigente en el registro, la Tesorería General de la República deberá retener de la devolución, con preferencia a otro tipo de deudas que generen retención, una suma equivalente al monto de los alimentos adeudados y pagar dicha suma al alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita en el registro, en la medida en que el monto a devolver sea superior a la deuda. Si la deuda alimentaria fuere mayor al monto correspondiente a la devolución anual de impuestos a la renta, la Tesorería deberá retener y pagar al alimentario la totalidad de la suma correspondiente a la devolución anual de impuestos a la renta. La Tesorería General de la República siempre deberá informar de la retención y el pago al tribunal».

Tabla 3. Tipos de retenciones de la devolución anual de impuestos

Tipo de retención	Automática	Ordenada por la judicatura
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> • Se realizará en marzo de cada año. • Previa consulta que la Tesorería realice al registro. • Debe retener la devolución anual de impuesto el total de lo adeudado. • Pago efectivo e informar al Tribunal respectivo de la retención y el pago. 	<ul style="list-style-type: none"> • Obrará sin perjuicio de los demás apremios y sanciones previstos en la ley, existiendo una o más pensiones insolutas, y a petición de parte.

Deudores de Pensiones de Alimentos detecta que uno de sus contribuyentes se encuentra en el registro (**tabla 3**).

d) Constitución de cauciones por parte del alimentante. Esta medida cautelar, contemplada en el artículo 10 de la Ley 14.908, persigue la obtención de garantías reales u otra forma de caución para asegurar el cumplimiento de los alimentos. La judicatura ordenará constituir la caución «si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país». En este caso, mientras no se constituya la caución, el juez decretará el arraigo del alimentante, que quedará sin efecto por la constitución de la caución.

e) Retención de la pensión por empleadores, entidades pagadoras de pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia o por quien debe pagar honorarios al alimentante. De acuerdo con el actual artículo 8 de la Ley 14.908,³⁸ la regla general de modalidad del pago de los alimentos debe ser la retención por parte del empleador o la entidad pagadora de las pensiones. El juez debe establecerlo así en la resolución que fija los alimentos provisorios, definitivos o que aprueba una transacción sobre alimentos futuros. Esto aplica si se trata de un alimentante empleado dependiente, independiente o pensionado.

La resolución que ordena o aprueba la retención se notificará a quien deba pagar al alimentante su remuneración, pensión o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal o a la persona a cuyo cuidado esté.

³⁸ La Ley 21.389 modificó el antiguo tenor del artículo 8, apuntando a uno de los nudos críticos que la aplicación de la ley tenía: la retención como última opción para la modalidad de pago de las pensiones. Pese a que el texto de la ley no lo planteaba así y siendo evidente que era la mejor manera de prevenir la evasión de la deuda, los tribunales eran reacios a ordenar la retención como regla general al fijar la forma de pago de las pensiones.

Además, y sin perjuicio de lo anterior, si se trata de pensiones decretadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 21.389, esta modalidad de pago se decretará, de oficio o a petición de parte, sin más trámite, cada vez que el alimentante no cumpla con la obligación alimenticia acordada.

Las obligaciones que derivan de la retención ordenada por el juez son:

- El retenedor deberá descontar el monto correspondiente a los alimentos decretados o aprobados judicialmente, a continuación de los descuentos obligatorios por concepto de impuestos y cotizaciones obligatorias de seguridad social.³⁹
- En caso de producirse el término de la relación laboral con el alimentante, el empleador deberá dar cuenta al tribunal, dentro de diez días hábiles.
- Si en ese caso es procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario.
- Si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo o se pactare esta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen.
- Los ministros de fe, ante quienes se realice la ratificación del finiquito, deberán exigir al empleador la acreditación de haberse efectuado el descuento, la retención y el pago del monto indicado en dichos incisos, en la cuenta ordenada por el tribunal. Lo anterior, también será aplicable al funcionario de la Inspección del Trabajo que autorice un acta de comparendo de conciliación, a propósito del término de la relación laboral y en que conste el pago de las indemnizaciones señaladas.

³⁹ En caso de que haya más de un empleador, el tribunal ordenará el pago en los términos más convenientes para el alimentario (artículo 11 bis de la Ley 14.908).



- Aplica la obligación anterior al presidente del sindicato o al delegado sindical respectivo.
- Si hubiere intervención judicial, el tribunal con competencia en lo laboral, una vez establecida la suma total a pagar en favor del trabajador, ordenará al empleador descontar, retener, pagar y acompañar el comprobante de pago de las sumas a que se refieren los incisos cuarto y quinto.

Responsabilidades y sanciones

El legislador establece una serie de responsabilidades y de eventuales sanciones por su incumplimiento para las personas que deban hacer la retención (**tabla 4**).⁴⁰

⁴⁰ Ley 14.908, artículo 13: «Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refieren los artículos 8, 11 y 11 bis, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.

La resolución que imponga la multa tendrá mérito ejecutivo una vez ejecutoriada.

El empleador deberá dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral con el alimentante, dentro del término de diez días hábiles. En caso de incumplimiento, el tribunal aplicará, si correspondiere, la sanción establecida en los incisos precedentes. La notificación a que se refiere el artículo 8 deberá expresar dicha circunstancia.

En caso de que sea procedente el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo a que se refieren los artículos 161 y 162 del Código del Trabajo, será obligación del empleador retener de ella la suma equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha de término de la relación laboral, para su pago al alimentario.

Asimismo, si fuere procedente la indemnización por años de servicio a que hace referencia el artículo 163 del Código del Trabajo, o se pactare ésta voluntariamente, el empleador estará obligado a retener del total de dicha indemnización el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador, con el objeto de realizar el pago al alimentario. El alimentante podrá, en todo caso, imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen.

En caso de ser procedentes las retenciones de los dos incisos anteriores, los ministros de fe respectivos, previo a la ratificación del finiquito, deberán exigir al empleador la acreditación de haberse efectuado el descuento, la retención y el pago del monto indicado en dichos incisos, en la cuenta ordenada por el tribunal. Lo anteriormente señalado también será aplicable al funcionario de la Inspección del Trabajo que autorice un acta de comparendo de conciliación, a propósito del término de la relación laboral y en que conste el pago de las indemnizaciones señaladas en los incisos precedentes. Para dar cumplimiento a lo anterior, el funcionario de la Inspección del Trabajo o el ministro de fe, según corresponda, deberá verificar

Tabla 4. Sanciones al incumplimiento de retenciones conforme al artículo 13

Incumplimiento	Sanción
No retener el monto correspondiente a la pensión.	Multa equivalente al doble de la cantidad mandada retener, sin perjuicio que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución correspondiente.
No comunicar al tribunal el término de la relación laboral dentro de diez días hábiles.	Multa equivalente al doble de la cantidad mandada retener, sin perjuicio que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución correspondiente.
No retener de la indemnización en finiquito o no verificar que la retención se haya realizado por parte de ministro de fe, inspector o delegado sindical.	Será solidariamente responsable del pago de las pensiones alimenticias no descontadas, retenidas y pagadas, sin perjuicio de la reparación civil de los daños que por su omisión pudiere causar.
No cumplir con cualquiera de las obligaciones que le impone el artículo 8	Quedará obligado solidariamente al pago de las pensiones no descontadas, retenidas y pagadas en favor del alimentario.

si el empleador está sujeto a la obligación de retener judicialmente la pensión de alimentos, para lo cual deberá solicitar las tres últimas liquidaciones que den cuenta de las remuneraciones mensuales del trabajador y su correspondiente descuento por retención judicial, anteriores al término de la relación laboral. No obstante, lo anterior, el empleador estará obligado a declarar por escrito su deber de retener judicialmente la pensión alimenticia, especialmente cuando dicha retención no apareciere especificada en las liquidaciones.

La obligación del inciso anterior se extenderá al presidente del sindicato o al delegado sindical respectivo, si procediere de acuerdo con el artículo 177 del Código del Trabajo. Tratándose de las obligaciones consagradas en este y en el inciso precedente, su incumplimiento hará a quien corresponda solidariamente responsable del pago de las pensiones alimenticias no descontadas, retenidas y pagadas, sin perjuicio de la reparación civil de los daños que por su omisión pudiere causar.

Si hubiere intervención judicial, el tribunal con competencia en lo laboral, una vez establecida la suma total a pagar en favor del trabajador, ordenará al empleador descontar, retener, pagar y acompañar el comprobante de pago de las sumas a que se refieren los incisos cuarto y quinto. Para estos efectos, el empleador estará obligado a poner en conocimiento del tribunal su deber de retener judicialmente la pensión alimenticia. Sin perjuicio de lo anterior, se admitirá la participación del alimentario, en calidad de tercero, para efectos de acreditar en juicio la existencia de la obligación alimenticia y el deber de retención del empleador. Asimismo, el tribunal podrá consultar al tribunal con competencia en asuntos de familia o a la institución financiera correspondiente a fin de comprobar la efectividad del depósito de los alimentos por parte del empleador.

Si el empleador incumpliere una o más de las obligaciones expresadas en este artículo, quedará sujeto a la sanción dispuesta en el inciso primero. Asimismo, quedará obligado solidariamente al pago de las pensiones no descontadas, retenidas y pagadas en favor del alimentario.

a) Retención del precio en la compraventa de vehículos y de inmuebles. La retención del precio en la compraventa de vehículos y de inmuebles es una de las medidas cautelares relacionadas con el nuevo Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, que se desarrollará más adelante.

Si se trata de una venta en que intervenga como vendedor un deudor inscrito en el registro de deudores existirá una doble obligación impuesta a las instituciones ante quienes se debe realizar la transacción comercial.

Así, por una parte, pesa sobre el notario que autoriza la venta retener hasta el cincuenta por ciento del precio de la venta y luego pagar al alimentario o exigir que se otorgue una garantía que asegure dicho pago (por ejemplo, a través de instrumentos dejados con instrucciones).

Por otra parte, pesa la obligación para el Servicio de Registro Civil e Identificación o el Conservador de Bienes Raíces respectivo de revisar el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y constatar, en caso de tratarse de un vendedor registrado, que la obligación anterior se cumplió (lo que deberá constar en el título traslativo) so pena de no poder inscribir la compraventa.⁴¹

b) Retención de fondos que el alimentante tenga en cuentas bancarias u otras. Dos normas refieren a las medidas cautelares de retención de fondos:

- Artículo 16 número 3 de la Ley 14.908: se trata de una medida cautelar establecida por la reforma hecha por la Ley 21.484 a la Ley 14.908 que entra en vigor en mayo de 2023 y permitirá que, una vez constatada la deuda, el juez ordene la retención de los fondos que el alimentario tenga en sus cuentas bancarias u otros instru-

41 El inciso segundo del artículo 31 de la Ley 14.908 señala: «Si el vendedor del vehículo o inmueble tiene vigente una inscripción en el registro en calidad de deudor de alimentos, la entidad a cargo de practicar la inscripción de dominio solo podrá admitir la solicitud cuando se deje constancia en el título traslativo, por un notario público, de que el cincuenta por ciento del dinero correspondiente al precio de venta, o una proporción inferior si ésta es suficiente para solucionar el total de la deuda, ha sido retenido y pagado al alimentario, o que se han otorgado garantías que aseguran el pago en un plazo no mayor a cinco días hábiles contados desde la inscripción. Para estos efectos, se entenderá que la entrega al notario en comisión de confianza de valores o documentos representativos de pago e instrucciones escritas constituyen garantía suficiente para asegurar el correspondiente pago. El notario, una vez cumplido el encargo, deberá mantener el texto de la instrucción dejada en su poder, al menos por un año».

mentos financieros o de inversión, para lo cual resolverá en un plazo de cinco días hábiles. Hecha la retención de los fondos se procederá al pago al alimentario.

- Artículo 12 bis de la Ley 14.908:⁴² dicha norma contempla la facultad del tribunal, con objeto de cautelar derechos derivados de pensiones alimenticias que se encuentren devengados, de decretar la medida cautelar de retención de fondos acumulados en cuentas bancarias u otros instrumentos de inversión del alimentante. Los requisitos para la retención según el artículo 12 bis de la Ley 14.908 son: i) tratarse de alimentos devengados, sean provisorios o definitivos; ii) existir la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación del proceso; iii) inminencia del retiro de los fondos depositados o invertidos.

La retención decretada surtirá efecto desde la notificación de la resolución a la respectiva entidad bancaria o financiera, la que deberá realizarse en el más breve plazo y por medios electrónicos.

La notificación a la persona contra quien se dicte la medida será inmediatamente después. No obstante, la entidad, tan pronto fuere notifi-

42 Artículo 12 bis de Ley 14.908 señala que «En cualquier etapa del procedimiento, sea este ordinario, especial o de cumplimiento, el tribunal, con objeto de cautelar derechos derivados de pensiones alimenticias invocados ante sí y que se encuentren devengados, podrá decretar la medida cautelar de retención de fondos acumulados en cuentas bancarias u otros instrumentos de inversión del alimentante, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación del proceso, ante la inminencia del retiro de los fondos depositados o invertidos.

La medida cautelar de retención decretada conforme al presente artículo surtirá efecto desde la notificación de la resolución a la respectiva entidad bancaria o financiera, y aun antes de notificarse a la persona contra quien se dicte. Para estos efectos, cuando el tribunal decretare la medida cautelar de retención, dictará resolución ordenando que primero sea notificada la respectiva entidad en que se encuentran los fondos, en el más breve plazo y por medios electrónicos, y que la notificación a la persona contra quien se dicte la medida sea practicada inmediatamente después. La entidad, tan pronto fuere notificada de la resolución, deberá comunicarla al titular de los fondos contra quien se dictó la medida, mediante medios electrónicos o, en su defecto, mediante carta certificada dirigida al domicilio registrado en la respectiva entidad. En estos casos, la comunicación por medios electrónicos o por carta certificada, servirá de suficiente notificación, la que se entenderá practicada, según corresponda, a contar del envío de la comunicación por medios electrónicos, o a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos respectiva».

cada de la resolución, deberá comunicarla al titular de los fondos contra quien se dictó la medida, mediante medios electrónicos o, en su defecto, mediante carta certificada dirigida al domicilio registrado en la respectiva entidad.

En estos casos, la comunicación por medios electrónicos o por carta certificada servirá de suficiente notificación, la que se entenderá practicada, según corresponda, a contar del envío de la comunicación por medios electrónicos o a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta certificada en la oficina de correos respectiva.

Normas sobre juicio ejecutivo en contexto de alimentos

El artículo 11 de la Ley 14.908 señala que toda resolución judicial que fije una pensión de alimentos o apruebe una transacción que cumpla con requisitos legales tendrá mérito ejecutivo y podrá procederse a su cumplimiento.

Las autoras Vargas Pavez y Pérez Ahumada (2021: 235) estiman que la Ley 14.908, antes de la reforma de la Ley 21.989, si bien contemplaba una norma referida a la ejecución, ella no contenía un procedimiento ejecutivo propiamente tal, sino que se limitaba a otorgar mérito ejecutivo a las resoluciones que decretan alimentos o que aprueban una transacción y a establecer las reglas de competencia a seguir. Luego, obligaba al intérprete a construir sus fases a partir de la supletoriedad que asume el Código de Procedimiento Civil en esta materia, situación que estaría superada por el actual texto reformado del artículo 12; no obstante, aún permanece la remisión a normas de este código. Con todo, pareciera que los artículos 11 y 12 de la Ley 14.908 regulan el procedimiento incidental de cumplimiento y no propiamente un procedimiento ejecutivo.

Requisitos para el juicio ejecutivo:

- Resolución judicial que fije los alimentos (provisorios o definitivos) o apruebe transacción.
- Una o más cuotas devengadas no pagadas.
- Que la deuda conste en liquidación firme, determinada conforme al artículo 12.



Tribunal competente

Será competente para conocer de su ejecución el tribunal que la dictó en única o en primera instancia o el del nuevo domicilio del alimentario, a su elección.

Inicio del procedimiento ejecutivo

Señala el artículo 12 de la Ley 14.908 que el procedimiento ejecutivo iniciará con un requerimiento de pago que se notifica al ejecutado en la forma establecida en los incisos primero y segundo del artículo 23 de la Ley 19.968, esto es, en la forma electrónica que el alimentante hubiere indicado y, en caso de no haber señalado forma alguna de notificación o no encontrarse vigente, por medio del estado diario electrónico, conforme al inciso séptimo del artículo 12 de la Ley 14.908.⁴³

En relación con las notificaciones en esta etapa del procedimiento, se debe tener en cuenta que el inciso cuarto del artículo 2 de la Ley 14.908 dispone que el abogado patrocinante, en cumplimiento de la carga legal de las partes de actualizar la forma de notificación electrónica que se ha ofrecido al tribunal, aun en la etapa de cumplimiento y previo a renunciar al patrocinio, deberá informar al tribunal una forma de notificación electrónica válida respecto de su representado. El abogado patrocinante que incumpliera esta obligación será sancionado con multa a beneficio fiscal de tres a quince unidades tributarias mensuales.

Excepciones y mandamiento

Emplazado el ejecutado, solo será admisible la excepción de pago que se funde en un antecedente escrito. De acuerdo con el tenor del artículo 19 bis de la Ley 14.908, el ejecutado además podrá oponer a la demanda la excepción de prescripción de la acción ejecutiva.

De no oponerse excepciones y transcurrido el plazo legal, se omite la sentencia y bastará el mandamiento para que el acreedor haga uso de su derecho en conformidad al procedimiento de apremio en juicio ejecutivo, es decir, bastará como sentencia, aplicando los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Si las excepciones opues-

⁴³ En estos casos no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

tas fueren inadmisibles, el tribunal lo declarará así y ordenará seguir adelante con la ejecución.

Dado que se trata de una obligación de tracto sucesivo que se seguirá devengando, el legislador optó por dar al mandamiento de embargo que se despache para el pago de la primera pensión alimenticia, validez suficiente para el pago de cada una de las venideras, sin necesidad de nuevo requerimiento.

No obstante, si el ejecutado no realiza oportunamente el pago de una o más pensiones deberá, de todas formas, notificarse por el mandamiento y tendrá, cada vez, el derecho de oponer excepción de pago nuevamente, si corresponde, dentro del término legal a contar de la notificación.

Pagos parciales no entorpecen la tramitación

Si requerido, el ejecutado realiza pagos parciales, esto no entorpecerá la tramitación del procedimiento de ejecución ni hará exigible una nueva liquidación. El texto actual de artículo 12 de la Ley 14.908 no deja lugar a dudas que el resquicio por el cual se retardaban las liquidaciones y ejecuciones a través de pagos parciales no es admisible, lo que da entonces mayor rapidez al procedimiento. En tal caso, el juez, de oficio, deberá ordenar la deducción de la cantidad abonada, una vez acreditada, del monto expresado en el mandamiento de ejecución y embargo.

Cobra relevancia para esos efectos, la disposición que ordena que los tribunales de familia deberán disponer de oficio, mensualmente, que se practique la liquidación de la pensión y su notificación a las partes para que presenten sus objeciones dentro del tercer día. Respecto de la liquidación nos remitimos a lo tratado en el apartado respectivo.

Otros procedimientos establecidos por la Ley 21.484

Procedimiento especial para el cobro de deudas de pensiones de alimentos

Está contemplado en el artículo 19 quater de la Ley 14.908, introducido por la Ley 21.484, y es propiamente una medida cautelar de retención de fondos y pago de deudas liquidadas, prorrateada si hay más de una. Entra en vigor en mayo de 2023.

Requisitos:

- Los alimentos deben estar decretados por resolución que cause ejecutoria en favor de cónyuge, descendientes o ascendientes.

- La deuda de alimentos debe estar liquidada.
- Se debe haber ordenado la retención de los fondos que permite el artículo 12 bis de la Ley 14.908 sin resultados. Es decir, cuando no se logre conocimiento de las cuentas bancarias o de los instrumentos financieros o de inversión.



Figura 3. Mecanismos del procedimiento especial de retención.

Cumplidos los requisitos se activan los siguientes mecanismos (figura 3):

- Investigación del patrimonio bajo reserva en un plazo de tres días hábiles. El tribunal buscará en los sistemas de interconexión que mantiene con la Comisión para el Mercado Financiero, el Servicio de Impuestos Internos y otros servicios del Estado que estime pertinente, las cuentas bancarias, las cuentas de ahorro previsional voluntario y los instrumentos financieros o de inversión que el alimentante mantenga en las instituciones bancarias y financieras.
- Si la investigación da resultados positivos tiene cinco días hábiles para dictar una resolución que ordene oficiar a las entidades para que informen en diez días hábiles los saldos, movimientos y toda la información que se considere relevante para el pago efectivo de la deuda de alimentos. Dicha resolución se acompañará con una medida cautelar de retención de fondos del deudor en las cuentas bancarias o instrumentos financieros o de inversión cuando aquellos sean habidos, hasta un monto equivalente al total de la deuda actualmente exigible, el que deberá ser expresado en la resolución.
- Orden de pago al alimentario. Con la respuesta de oficios, el tribunal tiene tres días para dictar la orden de pago de la deuda liquidada con los fondos retenidos. La orden de pago debe: i) individualizar las cuentas bancarias, las cuentas de ahorro previsional voluntario, los instrumentos financieros o de inversión del alimentante, según sea el caso, que se utilizarán para el pago total de la deuda; ii) señalar el monto específico y porcentaje de la deuda que se ordena

pagar respecto de cada una de ellas; y iii) contener la individualización de la cuenta bancaria en que se debe realizar el pago.

Efectos de la medida cautelar:

- Se producirán desde la notificación de la resolución a la respectiva entidad bancaria o financiera y antes de notificarse a la persona en contra de quien se dicte. Se notifica primero a la institución en que se encuentran los fondos e inmediatamente después a la persona en contra de quien se dictó.
- La entidad notificada debe comunicarla al titular de los fondos contra quien se dictó la medida, mediante medios electrónicos o, en su defecto, mediante carta certificada dirigida al domicilio registrado en la respectiva entidad. El alimentante podrá, en todo caso, requerir la liberación de fondos que se hayan retenido en exceso en relación con el monto de la deuda. La liberación seguirá un orden: se preferirá en primer lugar los dineros depositados en cuentas bancarias y cuentas de ahorro previsional voluntario y, en lo que faltare, aquellos instrumentos financieros o de inversión cuya liquidación resulte más sencilla o expedita.
- La entidad financiera tendrá un plazo de quince días hábiles para realizar la transferencia ordenada por el tribunal, bajo sanción de que, en caso de no hacerlo, se le aplique lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 14.908.
- El tribunal puede prorratar los fondos entre varios alimentarios. Antes de ordenar el pago, el tribunal debe revisar por medio del sistema de interconexión, si existen otros alimentarios respecto del mismo alimentante. De ser así, se debe conocer conjuntamente y en un solo proceso por el tribunal competente que conozca de la causa vigente más antigua, el que deberá para efectos del pago, prorratar los fondos habidos del alimentante entre cada uno de los alimentarios que tienen una o más mensualidades de alimentos adeudada por parte del alimentante. Con todo, efectuado el prorrato de la deuda por el tribunal competente, el plazo para el pago íntegro a los alimentarios o alimentarias no podrá exceder de veinticinco días hábiles desde el inicio de la investigación.

Este procedimiento especial que describimos es similar al de retención de fondos dispuesto en el artículo 12 bis de la Ley 14.908, no obs-

tante, este tendrá preferencia para completar la deuda liquidada si los fondos retenidos son insuficientes para el pago íntegro de la deuda. Las actuaciones dispuestas en el artículo 19 quater solo tendrán por objeto buscar los fondos suficientes para pagar el saldo de la deuda.

Procedimiento extraordinario para obtener el pago de pensiones de alimentos con fondos de pensiones

En el procedimiento extraordinario para obtener el pago de pensiones de alimentos con fondos que el alimentante mantenga en una administradora de fondos de pensiones, según los artículos 19 quinquies a 19 octies, a diferencia de los demás mecanismos cautelares, el alimentario podrá solicitar al tribunal que consulte, por vía de interconexión con la institución administradora de fondos de pensiones en la que se encuentra afiliado el alimentante, los saldos que este mantiene en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

Dentro de un plazo de tres días hábiles contados desde la presentación de la solicitud que regula el artículo 19 quinquies, el tribunal debe realizar la consulta y decretarse el pago.

a) Reglas para proceder a la retención y pago:

- Si al momento de presentar la solicitud de inicio de este procedimiento el alimentante se encuentre a 15 años o menos de cumplir con la edad legal para ser beneficiario de la pensión de vejez, el pago no podrá exceder de un 50% de los recursos acumulados.
- Si el alimentante se encuentra a más de 15 años y menos de 30 años, podrá exceder de un 80% de los recursos acumulados.
- Si el alimentante se encuentra a más de 30 años de cumplir con la edad para ser beneficiario de la pensión de vejez, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3 del Decreto Ley 3.500 de 1980, el pago que se efectúe con cargo a la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del deudor no podrá exceder de un 90% de los recursos acumulados.

Los requisitos que debe cumplir la resolución que ordene el pago de la deuda son:

- Individualizar la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del afiliado al sistema privado de pensiones regido por el Decreto Ley 3.500, de 1980, que se utilizará para el pago de la deuda.

- Señalar el monto específico y porcentaje de la deuda que se ordena pagar respecto de aquella.
- Individualizar la cuenta bancaria en que se debe realizar el pago.

b) Notificación de la resolución que ordena el pago de la deuda. El tribunal ordenará que la resolución por la que se dispone el pago sea notificada a la administradora de fondos de pensiones respectiva en el más breve plazo y por medios electrónicos.

c) Obligaciones de la administradora de fondos de pensiones:

- Liquidar la cantidad de cuotas necesarias para obtener el monto en dinero correspondiente a la deuda ordenada pagar por el tribunal.
- Efectuar el pago en la cuenta bancaria individualizada en la correspondiente resolución del tribunal, en un plazo de cinco días hábiles desde que le fuere notificada la resolución que ordena el pago de la deuda liquidada, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 19 quinquies, bajo sanción de que, en caso de no hacerlo, sea solidariamente responsable del pago de la obligación alimenticia conforme a las limitaciones establecidas en el inciso segundo del referido artículo. Los fondos con los que se pagará la deuda de alimentos, a los cuales hace referencia el artículo 19 quinquies, no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones.
- Verificar la existencia de otros alimentarios. Dentro del plazo de tres días hábiles contados desde la presentación de la solicitud regulada en el artículo 19 quinquies, el tribunal revisará por medio del sistema de interconexión, si existen otros alimentarios o alimentarias a quienes se les adeude alimentos por el mismo alimentante. De ser así, la solicitud será conocida conjuntamente y en un solo proceso por el tribunal competente que conozca de la causa vigente más antigua. Para efectos del pago de las deudas, el tribunal deberá prorratear los fondos disponibles del alimentante entre cada una de las deudas alimentarias. A las alimentarias o alimentarios que no son solicitantes, se le efectuará el pago por medio del presente procedimiento si, al menos, tienen una mensualidad de alimentos adeudada por parte del alimentante. Además de las menciones señaladas en el inciso tercero del artículo 19 quinquies,



la resolución que el tribunal dicte en el caso tratado en este inciso deberá consignar el monto y porcentaje de los fondos con que se pagará cada una de las deudas.

d) Inadmisibilidad de recursos. Dispone el artículo 19 octies que en contra de las resoluciones que ordenan el pago no procederá recurso alguno.

Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos

La Ley 21.389 crea un Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y un sistema de cumplimiento de las resoluciones dictadas a propósito del incumplimiento de sentencias en materia de alimentos.

La ley define que el objeto del Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos es:

Articular diversas medidas legales, a fin de promover y garantizar el cumplimiento de las pensiones de alimentos. Este registro será electrónico y de acceso remoto, gratuito e inmediato, para cualquier persona con interés legítimo en la consulta.

La entidad a cargo es el Servicio de Registro Civil e Identificación, mediante una regulación establecida por un reglamento.⁴⁴

Son funciones del registro:

- Realizar las inscripciones, modificaciones, actualizaciones y cancelaciones en el registro, ordenadas por el tribunal competente, por los medios y en la forma que determine el reglamento.
- Certificar en línea, por los medios y en la forma que determine el reglamento, si la persona por la que se consulta tiene inscripciones vigentes en el registro en calidad de deudor de alimentos.

⁴⁴ Reglamento de la Ley 21.389 consta en el Decreto Supremo 62, publicado en el *Diario Oficial* el 29 de julio de 2022. Su artículo 1 letra d) se refiere a la «Plataforma Electrónica Centralizada» en los siguientes términos: «Herramienta informática dispuesta para el funcionamiento del registro, en la cual el Servicio efectuará las inscripciones que el tribunal competente le ordene, y cuya finalidad es recibir la información, almacenar electrónicamente los documentos y permitir a las personas con interés legítimo consultar si una persona tiene inscripción vigente en el Registro en calidad de deudor de alimentos, otorgando la correspondiente certificación o comprobante de consulta, según corresponda».



El registro dará cuenta de la inscripción de las personas que reúnan copulativamente las condiciones señaladas en el artículo 23:

- Que estén obligadas al pago de una pensión de alimentos, provisorios o definitivos, fijados o aprobados por resolución judicial que causa ejecutoria.
- Que adeuden, total o parcialmente, al menos tres mensualidades consecutivas de alimentos provisorios o definitivos, o cinco discontinuas.

El artículo 24 de la Ley 14.908 señala que el tribunal competente, de oficio o a petición de parte, luego de realizar la liquidación pertinente y mediante resolución concedida con citación de ambas partes, ordenará inscribir en el registro al alimentante moroso que reúna las condiciones indicadas en el artículo 23.

Considerando que las liquidaciones en causas de cumplimiento deben realizarse mensualmente y de oficio, el procedimiento se repetirá tantas veces sea necesario y una vez que la liquidación quede firme se enviará la información correspondiente al Servicio de Registro Civil, incluyendo el número de mensualidades y monto adeudado para proceder a su actualización.

La resolución que ordena el registro debe contener:

- Individualización completa de la persona que registre deudas derivadas de pensiones alimenticias.
- Identificación de cada uno de los alimentarios.
- Causas respectivas.
- Número de cuotas adeudadas, sea total o parcialmente.
- Monto adeudado resultante de la liquidación.
- Datos de la cuenta dispuesta para realizar el pago.

El procedimiento de inscripción en el registro, según el artículo 24 de Ley 14.908, contempla que:

- La resolución y la liquidación deberán ser notificadas a las partes (artículo 12 inciso octavo).
- El deudor podrá formular objeción a la liquidación o recurso especial para manifestar que no se reúnen las condiciones para ser incluido en el referido registro, razón por la cual deberá notificarse conjuntamente la liquidación y la resolución que ordena su inscripción.



- Si se deduce objeción, el tribunal resolverá en el más breve plazo, de plano o previo traslado, y con el solo mérito de los antecedentes que las partes acompañen a sus presentaciones y que obren en el proceso.
- Se tendrá aprobada si no fueren objetada dentro del tercer día.
- Si deduce reclamación especial en contra de la resolución que ordena la inscripción en el registro, debe estar fundada en el incumplimiento de las condiciones legales del artículo 22.
- Procede recurso de reposición de la decisión que acoja la objeción deducida, sea respecto de la orden de inscripción o de la liquidación que le sirve de fundamento, y siempre que la parte no hubiere tenido ocasión de ser oída sobre la materia que se reclama. Dicha solicitud de reposición deberá deducirse dentro de tercero día y de forma fundada.
- El tribunal fallará de plano la reposición, pero podrá oír a la otra parte cuando la complejidad del asunto así lo aconsejare. En contra de la resolución que resuelve la reposición no procederá recurso alguno.
- Tampoco será recurrible la decisión que rechaza la objeción deducida.
- Para enervar la orden de inscripción el alimentante podrá, dentro del plazo para presentar objeciones o, en su caso, hasta el día siguiente a que se falle la objeción o solicitud de reposición, efectuar el pago íntegro de la deuda por pensión alimenticia.

Consulta y acceso al registro

El legislador definió el registro como un mecanismo de acceso restringido. En efecto, el artículo 11 del Decreto Supremo 62 reglamenta el acceso y establece quienes y de qué forma se consulta; los datos que deben proporcionar las personas naturales que lo consulten; y los datos que deben proporcionar las personas que consulten en representación de una persona jurídica.

Así, dispuso que toda persona con interés legítimo en la consulta y quienes deban realizarla podrán acceder en línea al registro y obtener en forma gratuita una certificación.



Acuerdo de pago serio y suficiente

La cancelación de la inscripción en el registro será dispuesta de oficio por orden judicial y comunicada al Servicio de Registro Civil e Identificación tan pronto se acredite por el alimentante el pago íntegro de los alimentos adeudados o se adopte un acuerdo de pago serio y suficiente, que sea aprobado por el tribunal por resolución firme o ejecutoriada, según lo dispuesto en el artículo 26.

Se entenderá que es serio el acuerdo si da cuenta de las circunstancias o garantías objetivas que hacen verosímil proyectar su cumplimiento íntegro y oportuno, atendido el grado de diligencia con que el alimentante regularmente ha dado cumplimiento al pago de la pensión, y la buena fe con la que ha actuado, especialmente, al transparentar su capacidad económica.

Se entenderá que es suficiente, si permite solucionar íntegramente la deuda en el menor plazo posible, atendida la capacidad económica actual del alimentante y las necesidades del alimentario (artículo 26).

Podrá ser propuesto por el alimentante que no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto total de las pensiones alimenticias adeudadas por intermedio del tribunal, solicitud que será tramitada como incidente y cuando resulte necesario se citará a las partes a audiencia especial.

En la aprobación del acuerdo, el tribunal deberá resguardar su seriedad y suficiencia, y verificará el consentimiento del alimentario lo que es un requisito indispensable, pudiendo proponer las modificaciones que estime necesarias a fin de subsanar sus deficiencias.

Se podrá dividir en cuotas el monto total adeudado, expresándose el valor de cada cuota en unidades tributarias mensuales. No será aplicable el límite del 50% de las rentas del alimentante al monto que resulte de adicionar a la pensión de alimentos el pago de las pensiones adeudadas.

Finalmente, aprobado por el tribunal, por medio de una resolución firme o ejecutoriada, el tribunal deberá comunicarlo al servicio y solicitar la correspondiente cancelación en el registro.

Incumplimiento del acuerdo de pago

El tribunal ordenará inscribir al deudor en el registro. Cuando el acuerdo de pago se hubiere dividido en cuotas, el incumplimiento de una sola cuota hará exigible la totalidad de la deuda.



Para los efectos anteriores, el alimentante podrá comparecer al tribunal a señalar las razones que justificaren el incumplimiento y proponer al tribunal la aprobación de un nuevo acuerdo de pago serio y suficiente. En caso de no hacerlo, dentro del término de un mes desde que este se produjo, se le impondrá una multa de una a cinco unidades tributarias mensuales y en caso de reincidencia podrá imponerse hasta por el doble.

Obligaciones de consulta, retención y pago

Entidades relacionadas con el cumplimiento de normas destinadas a obtener el pago de la pensión de alimentos

Las entidades relacionadas con el cumplimiento de las normas destinadas a obtener el pago de la pensión de alimentos son:

- Proveedores de servicios financieros
- Conservador de Bienes Raíces
- Servicio de Registro Civil e Identificación
- Tribunales de justicia
- Liquidadores en procedimientos concursales
- Notario público
- Órganos de la administración del Estado
- Sociedades anónimas
- Tesorería General de la República
- Municipalidades
- Autoridades y personal de organismos públicos

Tres son las obligaciones que se establecen en la ley para estas entidades: consultar si el solicitante de un crédito se encuentra o no inscrito en el registro, y de estarlo, retener parte del monto del crédito y pagar lo que se hubiere retenido. Ante el incumplimiento de las obligaciones de consulta, retención y pago, la institución incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad que debió retener y pagar al alimentario. En caso de incumplimiento de las obligaciones a su cargo por parte de personal del servicio, este incurrirá en responsabilidad disciplinaria, la que será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de diez a cincuenta por ciento de su remuneración.



a) Proveedores de servicios financieros

La obligación de consultar el registro pesa sobre el proveedor de servicios financieros, cuando se trate de un mutuo igual o superior a cincuenta unidades de fomento, a excepción de los productos financieros con créditos disponibles o créditos rotativos.

Si el cliente que solicita el préstamo tiene inscripción vigente en el registro, el proveedor de servicios financieros estará obligado a retener el equivalente al cincuenta por ciento del crédito o un monto inferior si este es suficiente para solucionar el total de los alimentos adeudados y pagar dicha suma al alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita en el registro.

b) Conservador de Bienes Raíces

El Conservador de Bienes Raíces, antes de inscribir una hipoteca, debe verificar que la persona a quien se asigna el crédito no figura en el registro o, de estarlo, que el proveedor de servicios financieros dio cumplimiento a los deberes de retención y pago señalados en el inciso anterior.

c) Servicio de Registro Civil e Identificación

Tendrá la misma obligación tratándose de inscripciones de prenda sin desplazamiento y traspaso de vehículos motorizados.

Respecto del pasaporte, para dar curso a su tramitación de conformidad con la normativa vigente, al momento de la petición, el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá consultar en línea si el solicitante se encuentra inscrito en el registro a su cargo en calidad de deudor de alimentos. En el evento de aparecer con inscripción vigente en el registro el servicio rechazará, sin más trámite y en el acto, la solicitud (artículo 32).

d) Tribunales de justicia de justicia

En la tramitación de los procedimientos de ejecución, antes de realizar el pago del dinero embargado o producido por la realización de bienes, deberán consultar, en la forma y por los medios dispuestos en el artículo 23, si el ejecutado y el ejecutante aparecen con inscripción vigente en el registro en calidad de deudor de alimentos. Si el ejecutado aparece inscrito en el registro en calidad de deudor de alimentos, el tribunal, al hacer el pago, deberá considerar al alimentario como un acreedor prefe-



rente, en los términos del número 5 del artículo 2.472 del Código Civil. Como consecuencia, el tribunal ordenará hacer la retención correspondiente y pagar a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita en el registro.

Si el ejecutante tiene inscripción vigente en el registro, el tribunal deberá retener del pago el equivalente al 50% o el monto total de los alimentos adeudados si este es inferior, y pagar dicha suma al alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita.

Se agrega, que el crédito por concepto de pensiones alimenticias goza de preferencia para su pago, de primera clase, pero solo hasta la suma de 120 unidades de fomento, al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere.

Como disponen las normas transcritas, la calidad de acreedor preferente de primera clase del alimentario, solo podrá considerarse si el ejecutado o el ejecutante aparecen inscritos en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos. Si así fuere, el tribunal de la causa, y según si el deudor de alimentos fuere el ejecutado o el ejecutante, deberá hacer la retención correspondiente del dinero embargado o del producto de la subasta y pagar al alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita, si el deudor de alimentos fuere el ejecutado.

En consecuencia, el ejecutante solo recibirá el remanente, de haberlo. En caso de incumplimiento de las obligaciones, los funcionarios de los tribunales incurrirán en responsabilidad disciplinaria, la que será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de 10% a 50% de su remuneración.

e) Liquidadores en procedimientos concursales

En el caso de procedimiento concursales de la Ley 20.720, con el objeto de asegurar el pago de los créditos alimenticios, el liquidador, antes de realizar el primer pago o reparto de fondos, deberá consultar en el registro si el deudor y los acreedores beneficiarios tienen inscripción vigente en calidad de deudor de alimentos. Si el deudor aparece inscrito en el registro, el liquidador deberá considerar de oficio al alimentario como acreedor preferente en los términos del número 5 del artículo 2.472 del Código Civil.

Para estos efectos, el liquidador deberá hacer reserva de fondos y pagar la deuda alimenticia a través del depósito de los fondos en la cuenta



bancaria inscrita. Si el acreedor tiene inscripción vigente, el liquidador deberá retener del pago o reparto el equivalente al cincuenta por ciento o el monto total de los alimentos adeudados si este es inferior, y pagar dicha suma a su alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita.

En la realización de los remates públicos, los tribunales de justicia no admitirán a participar como postores a las personas con inscripción vigente en el registro en calidad de deudor de alimentos. El tribunal deberá consultar en forma previa a hacer la calificación de la garantía de seriedad de la oferta.

f) Notario público

El notario público no extenderá la escritura pública de compraventa, mientras no verifique que el adjudicatario no tiene una inscripción vigente en el registro en calidad de deudor de alimentos. Si no pudiere suscribirse la escritura pública de compraventa, el tribunal deberá dejar sin efecto el acta de remate y el proceso de subasta pública, y hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, en los términos del artículo 494 del Código de Procedimiento Civil, y dispondrá la devolución del dinero del precio de venta consignado por el adjudicatario, con deducción del monto que este adeude por pensión alimenticia, el que será retenido y pagado a su alimentario. En caso de incumplimiento por parte del notario público incurrirá en multa a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad que debió retener y pagar al alimentario.

g) Órganos de la administración del Estado

Tendrán que consultar el registro, en la forma y por los medios dispuestos en el artículo 23, para la adjudicación de los beneficios económicos señalados en el inciso segundo de dicho artículo, cuando en el acto administrativo por el que se aprobaran las bases de postulación a ellos se disponga como requisito o condición para percibirlo, no tener una inscripción vigente en el registro como deudor de alimentos, o se pondere dicha circunstancia en los procesos de evaluación de antecedentes de los postulantes, o se establezcan exigencias u obligaciones especiales a su respecto, en orden a promover el pago total o parcial de la deuda alimenticia. Los órganos de la administración del Estado deberán realizar la consulta al registro cuando se trate de las postulaciones a beneficios económicos

que se otorguen a las personas, destinados al desarrollo del capital humano; al financiamiento para la creación de empresas; para el fomento de empresas ya creadas, o para el desarrollo de proyectos de inversión, lo mismo aplicará para las personas jurídicas sin fines de lucro creadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la Ley 19.175.

Si el favorecido por un beneficio estatal que implica una transferencia directa de dinero tiene inscripción vigente en el registro, el ente estatal estará obligado a retener el equivalente al cincuenta por ciento de la transferencia directa o un monto inferior si este es suficiente para solucionar el monto total de los alimentos adeudados y entregar dicha suma al alimentario, a través de una transferencia de los fondos a la cuenta bancaria inscrita en el registro. Para estos efectos, en ningún caso se considerarán dentro de las categorías de beneficios económicos aquellos que estén destinados a ayudar a personas y familias en situación de vulnerabilidad socioeconómica, ni los destinados a enfrentar la cesantía (artículo 35 Ley 14.908).

h) Sociedades anónimas

Cuando un gerente general o director de una sociedad anónima abierta con transacción bursátil tenga una inscripción vigente en el registro, en carácter de deudor de alimentos, la sociedad respectiva deberá retener del sueldo del director o del gerente general, según corresponda, el equivalente al 50% de su sueldo o el monto total de los alimentos adeudados si este es inferior, y pagar directamente esos montos al alimentario a través del depósito de los fondos en la cuenta bancaria inscrita en el registro. El incumplimiento del deber de retención no afectará la validez de los actos o contratos que hubieren practicado o celebrado los gerentes generales o directores. Para estos efectos, se entenderán personas con interés legítimo en la consulta, además del propio interesado, la respectiva sociedad anónima abierta y el competente órgano fiscalizador.

i) Tesorería General de la República

En marzo de cada año, la Tesorería General de la República, antes del pago de la devolución anual de impuestos a la renta, deberá consultar si el contribuyente aparece inscrito en el registro en calidad de deudor de



alimentos y proceder en consecuencia, tal como se analizó a en el apartado de medidas cautelares.

j) Municipalidades

La municipalidad competente para expedir una licencia de conducir o su duplicado, deberá consultar en línea al Servicio de Registro Civil e Identificación si el solicitante se encuentra inscrito en el registro en calidad de deudor de alimentos. Si aparece con inscripción vigente, lo informará al solicitante y no dará curso a la solicitud (artículo 33).

k) Autoridades y personal de organismos públicos

Toda persona para ingresar a las dotaciones de la administración del Estado, del Poder Judicial, del Congreso Nacional o de otro organismo público, o ser nombrado o contratado en alguna de estas instituciones, o promovido o ascendido y que tenga una inscripción vigente en el registro en calidad de deudor de alimentos, deberá autorizar, como condición habilitante para su contratación, nombramiento, promoción o ascenso, que la institución respectiva proceda a retener y pagar directamente al alimentario el monto de las futuras pensiones de alimentos, más un recargo de un diez por ciento, que será imputado a la deuda de alimentos hasta extinguirla íntegramente (artículo 36).

Otras consecuencias de estar en el registro

- La Ley 21.484, sobre Responsabilidad Parental y Pago Efectivo de Deudas de Pensiones de Alimentos, del 7 de septiembre de 2022, agregó, en el inciso tercero del artículo 1, de la Ley 14.908, la siguiente oración final: «El tribunal deberá declarar inadmisibile la demanda de rebaja o cese de pensión en el caso que la persona se encontrare con inscripción vigente en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, salvo que se presentaren antecedentes calificados para ello».
- «No podrán ser candidatos a gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes o concejales, quienes tengan una inscripción vigente en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos» (artículo 36, de la Ley 14.908).

- De conformidad con el artículo 39 de la Ley 14.908 que regula la manifestación del matrimonio o acuerdo de unión civil, el oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, al comunicársele por los futuros contrayentes la intención de celebrar matrimonio o acuerdo de unión civil, deberá consultar el registro e informarles por escrito, entregándoles copia de la certificación, si los futuros contrayentes poseen una inscripción vigente en calidad de deudor de alimentos, so pena de incurrir el funcionario en responsabilidad por su omisión, en los términos dispuestos en el inciso final del artículo 10 de la Ley 19.947, que establece nueva Ley de Matrimonio Civil. En ningún caso la infracción de este deber acarreará la nulidad del matrimonio o del acuerdo de unión civil, ni del régimen patrimonial aplicable.
- Respecto al procedimiento de adopción de menores, el artículo 20, inciso primero de la Ley 19.620, sobre adopción de menores dispone: «Podrá otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Dentro de la evaluación a que se refiere este inciso se verificará que el o los solicitantes no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos. Los cónyuges deberán actuar siempre de consuno en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes».
- Respecto a la autorización para la salida de menores del país, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 16.618 o Ley de Menores, si el o la alimentante no diere su autorización y se encontrase publicado en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, el juez, subsidiariamente, podrá otorgar dicho permiso sin considerar las razones que tuviera para la negativa, lo que no podrá aplicarse en caso de que la salida al extranjero sea con el fin de establecerse con residencia definitiva.

En el caso de existir pluralidad de deudas inscritas, y si la suma retenida «es insuficiente para cubrir íntegramente las deudas consignadas en el registro, a través de distintas inscripciones, la cuantía retenida deberá distribuirse de manera que todas las deudas inscritas sean solucionadas de forma proporcional», así lo dispone el artículo 27 de la Ley 14.908. Para realizar las presentaciones judiciales deberá disponerse de formularios especiales, cuyo contenido y formato serán determinados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Dichas presentaciones deberán realizarse a través de la plataforma electrónica del Poder Judicial, por el medio de identificación que el sistema provee.



Capítulo 3

Cumplimiento e incumplimiento del régimen de relación directa y regular

Consagración normativa

- Convención sobre los Derechos del Niño: artículos 9, 10, 12 y 18.
- Código Civil: artículos 222, 224, 225, 225-2, 226, 227, 229 y 242.
- Código de Procedimiento Civil: artículo 543.
- Ley de Menores (16.618): artículos 48, 49, 49 bis y 66.
- Ley de Tribunales de Familia (19.968): artículos 8, 14 y 16.
- Ley de sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (21.430): artículos 2, 25, 27, 28 y 50.

Introducción

El artículo 229 del Código Civil entiende que:

[Aquel] padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Asimismo, define por relación directa y regular «aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable».

Lo anterior implica establecer una serie de derechos y obligaciones exigibles a los progenitores de niños, niñas y adolescentes para el cumplimiento de las finalidades de este régimen comunicacional, cuyo incumplimiento acarreará diversas consecuencias jurídicas.

Sin lugar a duda, este régimen comparte varios aspectos con la institución del cuidado personal, como lo destaca la profesora Marcela Acuña San Martín (2018: 288):

Un primer aspecto en que se expresa la estrecha conexión de estos dos derechos-deberes es en la obligación legal de regulación conjunta, que pretende la construcción de una relación personal paterno-filial armónica entre los hijos y sus dos padres en todas las situaciones de vida separada.

Para mayor entendimiento, el legislador incorporó en forma explícita el principio de corresponsabilidad parental, en el cual se espera la participación activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos e hijas (artículo 224 del Código Civil). Es decir, para el cumplimiento efectivo del régimen, son ambos progenitores los emplazados a realizar acciones beneficiosas o a omitir actitudes vulneradoras.

A continuación, se analizará cómo se incumple con el régimen de relación directa y regular; se revisarán los derechos y deberes que se dejan de observar; qué elementos son los que configuran la determinación del régimen (y, por lo tanto, los que orientarán al juez a aprobar, decretar o modificar un determinado régimen comunicacional); y cuáles son las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento.

Derechos y deberes que implica la relación directa y regular

Antes de observar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de lo establecido en un determinado régimen comunicacional, parece pertinente analizar los principales deberes y obligaciones que derivan de esta institución jurídica. Para ello, se analizarán el derecho-deber de comunicación, el deber de cooperación y colaboración entre los progenitores, el deber de no obstaculización y el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído.

Derecho-deber de comunicación

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que este derecho-deber debe ser comprendido en términos amplios. Lo anterior implica que este régimen puede cumplirse a través de cualquier me-



dio (escrito, oral, visual, etcétera) (Barcia Lehmann, 2018) y que, gracias al desarrollo de la tecnología, además, puede ser cumplido en forma presencial o no presencial (por medios telemáticos).¹ Parte de nuestra doctrina, opina que «el uso de la tecnología no puede sustituir sino solo complementar las relaciones personales y el contacto directo que los hijos necesitan tener con sus padres» (Rodríguez, 2017: 337), por lo que el uso de estos medios solo daría pie para el cumplimiento parcial de este régimen. Pero, por otra parte, hay quienes opinan que los avances tecnológicos han permitido eliminar varios obstáculos causados por las distancias geográficas, lo que posibilita una mayor «cooperación social», dota de inmediatez a la forma de relacionarnos y favorece un contacto más fluido (Astudillo y Mondaca, 2021: 152).

La Corte Suprema ha establecido que la relación directa y regular debe ejercerse resguardando la seguridad y protección del niño, niña o adolescente.² Debe desarrollarse con gradualidad y en un contexto donde tengan un apoyo constante y la supervisión necesaria, que establezca un régimen paulatino, con seguridades y que ampare sus derechos de la mejor manera. La judicatura debe establecer la frecuencia y libertad con la que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá esta relación,³ considerando lo establecido por el artículo 229 del Cód-

1 Sentencia de la Corte Suprema, rol 134.271-2022, 13 de diciembre de 2022.

2 Sentencia de la Corte Suprema, rol 20.661-2022, 21 de diciembre de 2022; sentencia de la Corte Suprema, rol 87.153-2021, 31 de mayo de 2022, y sentencia de la Corte Suprema, rol 91.796-2021, 22 de junio de 2022.

3 Así lo establece el inciso quinto del artículo 229 del Código Civil: «Sea que se decrete judicialmente el régimen de relación directa y regular o en la aprobación de acuerdos de los padres en estas materias, el juez deberá asegurar la mayor participación y corresponsabilidad de estos en la vida del hijo, estableciendo las condiciones que fomenten una relación sana y cercana».

La Corte de Apelaciones de Antofagasta establece, en cuanto a la regulación judicial de este régimen, que «no es libre para el juez de resolver conforme prudencialmente le parezca, sino que debe fijarlo en la resolución judicial fundada, considerando su interés superior, la edad del hijo, la vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos y el régimen de cuidado personal del hijo que se haya determinado, pudiendo suspender o restringir el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente. Lo anterior deja patente lo necesario que es que la resolución que se pronuncie al respecto sea fundada, máxime cuando ha existido expresa oposición a que se regule dicho régimen, y más cuando se solicita un régimen presencial respecto de un hijo de corta edad y con muy apego

go Civil: la edad del hijo; la vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda; la relación con sus parientes cercanos; el régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado; y cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo o hija.

El fin que embarga este deber de comunicación está relacionado con lo beneficioso que resulta para los hijos e hijas el mantener una relación periódica y estable con su padre o madre no custodio, lo cual permitirá forjar su propia identidad. Nuestra jurisprudencia así lo ha reconocido:

En este sentido, se debe tener presente que es un derecho de la niña mantener un lazo familiar periódico y estable con su padre, que permita una relación cercana entre ellos, de manera que la madre tiene el deber de respetar el régimen que se regulará, de suerte de generar un espacio entre Maite y su padre, lo cual contribuya a forjar en la niña una identidad propia, distinta a la de sus progenitores pero basada en la inclusión de ambos en su vida.⁴

Deber de cooperación y colaboración entre los progenitores

El artículo 222 del Código Civil consigna que:

La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Marcela Acuña señala, respecto a la interpretación de este artículo, que «conforme a este interés los padres deben priorizar a los hijos, en un ejercicio de corresponsabilidad responsable, más allá de su propio estado emocional hacia la expareja. Esta es quizá la exigencia más compleja»

al progenitor que no detendrá el cuidado personal» (sentencia Corte de Apelaciones Antofagasta, rol 601-2021, 26 de enero de 2022).

4 Sentencia de la Corte de Apelaciones San Miguel, rol 278-2020, 31 de julio de 2020. En el mismo sentido, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 60-2022, 3 de mayo de 2022; y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol 142-2021, 12 de noviembre de 2021.

(2013: 53). Por cierto, este deber nace del principio de corresponsabilidad, reconocido expresamente en nuestra legislación en el artículo 224 del Código Civil, el cual entiende que los padres «vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos». Nuestra jurisprudencia, a propósito, ha referido que:

Es un principio jurídico que tiende a que ambos padres participen en el ejercicio de los derechos y deberes que engloba la autoridad parental, esto es, que asuman de consuno ciertas funciones en relación con los hijos, como son las relativas a su crianza y educación, para que disfruten a sus progenitores de manera natural, formadora, sana y afectiva, considerando siempre su interés superior como el objetivo fundamental, aspecto en el que los padres deben necesariamente cooperar y deponer las posturas que asumen en su propio beneficio.⁵

Es decir, este principio tiene como objeto central el bienestar del hijo o hija y entiende que la participación de ambos padres en su vida —en forma coordinada y colaborativa— es un factor favorable.⁶

En cuanto al contexto que nos convoca, es el padre o madre custodio (es decir, quien ostenta el cuidado personal) quien tiene una responsabilidad mayor en el cumplimiento de este deber. Lo anterior se interpreta a partir de las exigencias que hace el legislador para el establecimiento del régimen de cuidado personal como uno de los criterios que son ponderados en el artículo 225-2 del Código Civil:

5 Sentencia de la Corte Suprema, rol 65.460-2021, 8 de marzo de 2022.

6 Nuestra jurisprudencia, además, ha estimado: «Que ante la ruptura sentimental de los padres que conlleva la separación surge de manera esencial resolver el cuidado personal de los niños, siendo esperable que sean los mismos padres por acuerdo razonado y considerando el bienestar de los niños quienes decidan el mejor escenario en que pueda obtener lo mejor de sus progenitores en un ambiente sano, armonioso y cordial. Estas decisiones son parte del privilegio de ser padres, lo que implica asumir como elemento esencial en las definiciones que atañen al niño su interés superior. Ante el fracaso de los padres para decidir acerca del bienestar de sus hijos, procede la intervención del juez, a quien le toca, en un sentido análogo, ponderar las circunstancias y decidir quién deberá quedar a cargo del cuidado del niño. La decisión debe ser el resultado del análisis de los antecedentes junto a una fundamentación rigurosa que exprese los motivos por los cuales se decide en uno u otro sentido debiendo relacionarlo en forma imperativa con el interés superior del niño al cual debe dotarse de un contenido razonado y explicativo que satisfaga los estándares de un juicio acorde con las máximas de la experiencia y la lógica» (sentencia de la Corte Suprema, rol 17.563, 28 de junio de 2016, considerando cuarto).

En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias: d) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

Dicha actitud debe procurar una relación estable, beneficiosa y permanente con el padre o madre no custodio y el hijo o hija en cuestión y, por otro lado, implica evitar actitudes que obstaculicen o vulneren dicho vínculo (lo que revisaremos en el acápite siguiente). Pero este deber no solo obliga al padre o madre custodio, sino a quien ostenta el cuidado personal. Así lo ha establecido nuestra jurisprudencia:

No está de más recordar, también, que uno de los criterios que la judicatura debe tomar en consideración para establecer a cuál de los padres adjudicar el cuidado personal (cuando la disputa es entre ellos), es «la actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular» (artículo 225 2, letra d del Código Civil), por lo que un comportamiento inadecuado en ese sentido, como el reprochado a la abuela y su núcleo familiar por la sentencia, debió considerarse negativamente a la hora de construir el interés superior de la niña, no siendo suficiente la referencia general y abstracta de que la abuela y su núcleo familiar han «asegurado la mayoría de los derechos de la niña». Nótese, además, que según la norma citada «la estabilidad» del hijo o hija pasa por asegurarle una buena comunicación o vínculo con ambos padres, por lo que «mantener la situación actual» de P. para no afectar su estabilidad no parece cumplir esos estándares, más aún si se considera que la madre de la niña falleció y ella tiene aún su duelo pendiente.⁷

Al respecto, nuestros tribunales superiores también han indicado que este deber de colaboración es una de las obligaciones no patrimoniales más relevantes que derivan de la filiación⁸ y, además, es uno de los debe-

⁷ Sentencia de la Corte Suprema, rol 10.537-2019, 8 de junio de 2020.

⁸ «Decimocuarto: que no obsta a la decisión anterior la circunstancia de que el padre biológico M.J.M.C. se encuentre pagando alimentos a la demandante. Dicha obligación alimenticia que nace del vínculo filiativo hasta ahora vigente, no es óbice para declarar aquél que se solicita en la demanda, más aún si se considera que la filiación envuelve no solo obligaciones patrimoniales, sino que otras de mayor

res que envuelve la crianza de los hijos.⁹

En cuanto a la labor judicial, la judicatura tiene la obligación de buscar alternativas colaborativas para mitigar la confrontación de las partes, que en este caso son los dos progenitores (según lo establecido en el artículo 14 de la Ley 19.968). Sumado a lo anterior, el número 2 del artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados parte deben prestar la asistencia apropiada a los padres, madres y representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño o niña. Por tanto, si las partes establecen un régimen comunicacional o es establecido en forma judicial, tanto en su aprobación como su determinación (según sea el caso), la judicatura deberá procurar que la forma en que se relacionarán los progenitores vaya en beneficio del interés superior de los hijos o hijas. La razón de lo anterior es que resulta indispensable que los padres y madres proporcionen la seguridad y el afecto incondicional que los niños y niñas necesitan para su adecuado ajuste y progreso evolutivo, lo que implica facilitarles el acceso libre y frecuente al progenitor no custodio (Vallejo

importancia y entidad en relación a los derechos del hijo, como lo son los lazos afectivos, de cuidado, de colaboración, de entrega y especialmente el derecho a la identidad que involucra el sentido de pertenencia a una familia, asuntos sobre el cual, el demandado Martínez ha estado absolutamente ajeno en todo el desarrollo de su hija» (sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 1.146-2021, 23 de marzo de 2020).

9 «Duodécimo: que conforme a todos estos antecedentes y los diversos informes que se han evacuado tanto en relación a los padres, cuanto al niño, y acorde a los diversos criterios que deben concurrir para el ejercicio del cuidado personal, que exige la ponderación en conjunto de ellos, y las circunstancias que la norma citada precedentemente describe, tenemos por un lado que el niño no diferencia afectivamente a los padres, y eso se extrae de la expresión de su deseo de vivir con su madre y seguir viendo a su padre de manera regular y tampoco presenta conflicto con sus hermanos tanto mayor como menor, resultando además el padre garante de procurarle un entorno adecuado para su edad, en este sentido la madre aun no obtiene una solución habitacional que permita brindarle a su hijo el adecuado bienestar que requiere, tales como privacidad y posibilidades de a lo menos disponer de una cama para dormir solo. En el campo de las cooperaciones mutuas ha sido la madre la que ha reconocido que ha tenido comportamientos no adecuados en este sentido, encargándose, debido a la situación que provocó el quiebre de la relación de pareja, de efectuar hostigamientos y funas, que obviamente resquebrajan la debida colaboración y disposición que los padres deben tener frente a la crianza de los hijos» (sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1.069-2021, 25 de enero de 2022).

Orellana, Sánchez-Barranco Vallejo y Sánchez-Barranco Vallejo, 2004). *A contrario sensu*, si el juez o jueza observa que la relación entre los padres no responde al principio de colaboración o cooperación, deberá ofrecer o decretar medidas para evitar que dicha confrontación vulnere a sus hijos o hijas. Por lo demás, así lo establece el inciso final del artículo 229.

Deber de no obstaculización

El inciso quinto del artículo 229 del Código Civil establece que «el padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo». Este deber complementa lo anteriormente desarrollado, en la medida que no solo debe existir colaboración entre los padres, sino que se exige expresamente que no existan actos que vulnere la relación. El régimen solo debe ser suspendido o restringido en la medida que su mantención o periodicidad perjudique el bienestar de los niños o niñas, medida que será aplicada en forma excepcional y debidamente fundada.¹⁰

¹⁰ «Quinto: que la institución de derecho de familia que regula el artículo 229 del Código Civil está consagrada como un «derecho deber», pues en dicho ámbito jurídico surgen obligaciones mutuas que configuran, al mismo tiempo, prerrogativas y reclamaciones que corresponden tanto a la hija en cuanto concreción de su interés superior de disfrutar de sus vínculos familiares, como a la progenitora que carece de su cuidado personal para relacionarse con ella y, con ello, ejercitar la corresponsabilidad; por lo tanto, la relación directa y regular tiene por objeto propender a la mantención periódica y estable del lazo familiar entre el hijo y su padre o madre que no ejerce su cuidado personal, que permita fomentar una relación cercana entre ellos, que está fundamentada en el vínculo de filiación que los une, razón por la que, la norma legal citada velando por el interés superior de la hija mandata que no debe ser obstaculizado por quien lo tiene a su cuidado, limitando su suspensión o restricción solo en el evento que perjudique su bienestar, esto es, de manera excepcional, para cuyo efecto la decisión debe ser debidamente fundada. Así, conforme se ha desarrollado precedentemente, la sentencia impugnada consideró la concurrencia de aquella situación excepcional, utilizando solo como criterios orientadores aquellos que prescribe el artículo 225-2 del Código Civil, puesto que la demandante no probó, estando obligada a hacerlo, que es capaz de brindarle a su hija bienestar, lo que comprende un espacio de protección y apego, estabilidad emocional y seguridad física, para el óptimo desarrollo de su personalidad, por sobre los riesgos a los cuales se vio expuesta bajo su cuidado y que motivaron su declaración de inhabilidad moral. Tampoco soslayó el interés superior de la niña, como principio fundamental e inspirador de esa decisión, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley 19.968 y de

En el escenario de que el padre o madre no custodio pueda o no autorizar a los hijos e hijas a salir del país con el padre o madre custodio, la judicatura siempre deberá considerar el beneficio que reporte la salida del niño o niña (según lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 49 de la Ley de Menores).¹¹ Cuando esta autorización es solicitada a la judicatura y, por tanto, es contraria a la voluntad del padre o madre que mantiene una relación directa y regular con su hijo o hija, uno de los argumentos que se esgrimen para solicitar el rechazo a la solicitud es la obstaculización del régimen comunicacional. En ese sentido, nuestra jurisprudencia ha estimado:

Le corresponderá al juez conjugar convenientemente la normativa, esas disposiciones internacionales ratificadas por Chile y la normativa interna, a fin de lograr un equilibrio entre la facultad de la madre, quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño, y el derecho y deber de su padre, de mantener un régimen comunicacional que les permita conservar su vínculo filial.¹²

relevancia transversal en la legislación de familia y de menores, pues tuvo presente la necesidad de proceder a la revinculación de la relación materno filial cuando la demandante se someta a una intervención actual que permita corregir las deficiencias observadas y tomando en cuenta sus resultados, nuevamente discutir la modificación de la relación directa y regular, lo que por cierto garantiza el pleno respeto de los derechos esenciales de A., con lo cual se pretende la satisfacción de todos los aspectos de su vida, orientados al desarrollo de su personalidad» (sentencia de la Corte Suprema, rol 4.963-2019, 30 de marzo de 2020).

11 En ese sentido, nuestra jurisprudencia ha comentado: «Noveno: que, conviene recordar que la solicitud de salida del país de NNA, se encuentra tratada en el artículo 49 de la Ley 16.618, norma que establece que la salida de NNA desde Chile deberá sujetarse a las normas que señala. Así, el inciso sexto de la misma disposición señala: “En caso de que no pudiese otorgarse o sin motivo plausible se negare la autorización por uno de aquellos que en virtud de este artículo debe prestarla, podrá ser otorgada por el juez de letras de menores del lugar en que tenga su residencia el menor. El juez, para autorizar la salida del menor en estos casos, tomará en consideración el beneficio que le pudiese reportar y señalará el tiempo por el que concede la autorización”. Naturalmente, esta disposición hay que unirla al artículo 8 de la Ley 19.968, en que se establece que será competencia de los juzgados de familia, entre otras materias: “10) La autorización para la salida de niños, niñas o adolescentes del país, en los casos en que corresponda de acuerdo con la ley”» (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4.384-2021, 10 de junio de 2022).

12 Sentencia de la Corte Suprema, rol 134.271-2022, 13 de diciembre de 2022. En el mismo sentido, véase la sentencia de la Corte Suprema, rol 75.982-2021, 4 de abril de 2022 y la sentencia de la Corte Suprema, rol 75.911-2021, 3 de marzo de 2022.

En otros escenarios, la doctrina ha descrito ciertos ejemplos de obstaculización, como la fijación de actividades extraescolares a los menores en los días y horas en que debían desarrollarse las visitas semanales, el argumento de enfermedad cada vez que toca el ejercicio del derecho, cambio de domicilio sin aviso, etcétera (Acuña San Martín, 2020: 149).

Derecho del niño, niña y adolescente a ser oído

Uno de los elementos más importantes (pero no determinantes) que se deben observar al establecer la relación directa y regular es la opinión del niño, niña o adolescente. La Convención sobre los Derechos del Niño establece en la primera parte del artículo 12: «Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño», y agrega en su segunda parte «con tal fin, se dará, en particular al niño, oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional».

Nuestra legislación interna, por su parte, ha consagrado dicho principio en varias normas:

1. Artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia: «El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento».
2. En nuestro Código Civil, el artículo 227 establece: «En las materias a que se refieren los artículos precedentes, el juez oír a los hijos y a los parientes». El artículo 229, por su parte, indica que para determinar el régimen «los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades», mientras que el artículo 242 agrega: «Para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés su-

perior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez».

3. Finalmente, desde marzo del 2022, a este conjunto de normas se le debe sumar lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia: «Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación».

En el tenor de las normas revisadas —en cuanto a su intervención en los procesos que se estudian en este apartado— la opinión del niño, niña y adolescente no solo podrá tomarse en cuenta para *fijar* o *establecer* el régimen de relación directa y regular, sino que, además, será observada para modificar o suspender el régimen, según la apreciación que haga la judicatura sobre los dichos de los hijos e hijas y su interés superior.

Debemos tener en cuenta que es una obligación para la judicatura considerar el trámite de oír al niño, niña o adolescente durante el procedimiento que afecta sus derechos (lo que se observará más adelante), pero es el resguardo de su interés superior su principal deber. Nuestros tribunales superiores han aplicado ese criterio en numerosos fallos. Así, ante la exigencia de escuchar la opinión de aquellos hijos o hijas involucrados en un litigio en el cual se discute la posibilidad de establecer un régimen de relación directa y regular, si el trámite es más vulneratorio que beneficioso respecto a su interés, este puede ser omitido si se justifica bajo esas circunstancias.¹³ En un mismo sentido, a pesar de la

13 Sentencia de la Corte Suprema, rol 71.537-2021, 15 de marzo de 2022: «Quinto: que, en relación con la circunstancia de no haberse oído al niño, es necesario señalar que la decisión se justificó en evitar sobre intervenirlo considerando los informes que se dispusieron en medida de protección y los instruidos por el Ministerio Público en la investigación por abuso sexual, decisión que guarda coherencia con lo dispuesto en los artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 16, inciso segundo, de la Ley 19.968, disposiciones que, *prima facie*, imponen a la judicatura la

negativa de estos últimos a mantener una relación directa y regular con el padre o madre no custodio, si ese vínculo resulta beneficioso y conveniente para su formación integral y, por tanto, favorece de mejor forma su interés superior, la judicatura tendrá la obligación de establecer un régimen comunicacional acorde a las circunstancias.¹⁴

obligación de oír a los niños, niñas y adolescentes durante el desarrollo de los procedimientos que afecten su vida e intereses, de manera de hacer efectivo su derecho a manifestar sus deseos y sentimientos de manera libre, y a que sean tomados en cuenta al momento en que se resuelva el asunto que les incumbe; sin embargo, se trata de una garantía que se relaciona directamente con el principio de la autonomía progresiva, conforme al cual, deben ser considerados como sujetos con capacidad suficiente para ejercer sus derechos en la medida que su crecimiento y desarrollo les permite adquirir paulatinamente mayores niveles decisionales en lo que concierne al ejercicio, con mayor independencia y libertad de estos derechos o a su voluntad de no ejercerlos, pero ello precisamente supone, particularmente en un niño de corta edad (ocho años), evitar también su sobreexposición sobre circunstancias que ya le fueron consultadas, todo lo cual sin perjuicio de que siempre estará abierta la posibilidad de ser oído de acuerdo al artículo 16 de la Ley 19.968, si así se requiere y lo exige su interés superior. Sexto: que, de este modo, sobre la base de los hechos establecidos de manera inamovible, debe rechazarse la vulneración de las normas invocadas por la recurrente, puesto que de los razonamientos y motivaciones de la sentencia se desprende que la decisión es producto del análisis que prevé el artículo 229 del Código Civil a la luz del interés superior del niño, siendo ese el criterio que condujo a otorgar una progresiva relación directa y regular que, pausadamente, permitiese la revinculación con su padre, ya que en las instancias de fondo se determinó que, en el estado actual de cosas, no existían antecedentes graves y precisos que justificasen la privación total de la relación comunicacional, lo que permite concluir que la sentencia hizo una correcta aplicación de las normas sustantivas atinentes a la materia de que se trata; razón por la que el arbitrio deberá ser desestimado en esta etapa de tramitación, por adolecer de manifiesta falta de fundamento».

14 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, rol 142-2021, 12 de noviembre de 2021: «Quinto: que esta Corte, con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y teniendo presente que debían tenerse en cuenta las opiniones actuales de las niñas, se dictó como medida para mejor resolver escucharlas en una audiencia reservada, en la que se concluyó que estas por ahora no deseaban retomar una vinculación con el progenitor. Sexto: que, no obstante lo señalado en los fundamentos precedentes, se debe tener en consideración que la relación directa y regular con su padre, constituye un derecho que debe reconocérsele y respetársele a las niñas, en especial por la progenitora que tiene su cuidado, ya que su padre no solo tiene la obligación de relacionarse personalmente con ellas, sino que también de cuidarlas y de contribuir a su formación integral, lo que se vincula no solo al derecho a pertenecer a una familia, sino que también a conservar los lazos con su propia identidad, de modo que la madre por el interés superior de sus hijas debe facilitar la vinculación con el padre, toda vez que es posible que lo contrario dañe el desarrollo de las menores, lo

La Corte Suprema, en fallo del 2015, estableció que el trámite de escuchar a los niños, niñas y adolescentes, apreciando su edad y grado de autonomía, es uno de aquellos considerados esenciales del procedimiento.¹⁵ En la doctrina existen opiniones disímiles al respecto.

Para Francesco Carreta y Rodrigo Barcia (2021: 72-74), este no sería un trámite esencial, pues en ninguno de los cuerpos normativos se exige como tal, y no podría serlo si está sujeto a cumplir con ciertas condiciones para habilitar su ejercicio (respecto a la interpretación que se hace del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Si se lee con atención la norma esta habla de habilitación para que el derecho sea ejercido, por una parte, y del valor que la judicatura le dará a lo que el niño, niña o adolescente diga, por la otra. Sobre lo primero, no todo niño, niña o adolescente debe ser llamado a emitir su sentir, solo aquellos que, en opinión de quien deba decidir, poseen suficiente juicio. Esto puede parecer caprichoso, pero no lo será en la medida en que la autoridad funde adecuadamente las razones para estimar aquello. Lo segundo, significa que deberá ponderar la madurez y la edad del niño, niña o adolescente para tomar con mayor peso sus opiniones.¹⁶

En opinión de Leonor Etcheberry y Claudio Fuentes (2017), no es facultativo para la judicatura escuchar o no a un niño, niña o adolescente durante el procedimiento, sino que son aquellos los que decidirán si

que hace necesario, entonces, que tanto los progenitores como las niñas ingresen a un nuevo programa de intervención que prepare y permita que las niñas, hoy una adolescente y una preadolescente, en un ambiente de confianza, libertad, y respeto por sus derechos, puedan restablecer la revinculación con su progenitor sin temor a traicionar lealtades con alguno de sus progenitores, y que de forma paulatina el padre vaya teniendo los espacios necesarios para compartir solo con ellas».

15 Sentencia de la Corte Suprema, rol 124-2015, 18 de agosto de 2015: «Quinto: que, por otro lado, debe considerarse que conforme a la edad del niño, alrededor de 11 años, este ya goza de un germen de autonomía, que conforme se va desarrollando, va progresivamente consolidándose, la cual debe ser apreciada por los sentenciadores, reafirmando que el deber de otorgar a este la posibilidad de ser oído en la sustanciación de un proceso en que se pretende determinar su identidad, constituye un trámite esencial del procedimiento cuya omisión debió corregir la Corte de Apelaciones de Santiago, de modo que, al no hacerlo se ha configurado la causal de nulidad formal prevista por el artículo 768 número 9 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 800 del mismo cuerpo de normas, texto que, al designar los trámites o diligencias esenciales en segunda instancia, al igual que lo hace el artículo 795 en relación a la primera instancia, utiliza la expresión *en general* lo que permite entender que la enumeración que en tales textos se contiene, no es taxativa».

16 En el mismo sentido, véase Carreta Muñoz (2018).

quieren expresar o no su parecer: todos los procedimientos diseñados e implementados por el Estado deben partir de la base de que es el niño, niña o adolescente quien decide si será o no oído. Esto implica aceptar que no se trata de una decisión de conveniencia por parte de los tribunales, sino que el ejercicio de un derecho, cuya manifestación más elemental es la decisión de ejercerlo o no. Si el niño, niña o adolescente decide ejercer dicho derecho, debe darse especial relevancia a su decisión acerca de ser escuchado directamente por el tribunal o mediante un representante. Nuevamente, esta no es una decisión de conveniencia por parte de las autoridades, sino que el ejercicio de un derecho, el cual solo puede ser limitado en función de dos parámetros: el nivel de desarrollo que el niño, niña o adolescente tiene al momento de tomarse la decisión o las potenciales contradicciones entre el ejercicio del derecho y el mismo interés superior del niño. Fuera de estas consideraciones, las autoridades tienen el deber de escuchar directamente, sin intermediarios, la opinión que el niño, niña o adolescente tiene sobre la materia objeto de decisión.

Respecto a si la opinión es determinante para establecer el régimen comunicacional, la profesora Acuña San Martín (2020: 118) ha referido que:

Las opiniones del menor pueden tener alguna incidencia en el tiempo, modo y lugar de ejercicio del derecho, o puede ser oído y su opinión no ser considerada y, por tanto, no afectar en nada su configuración. Que la opinión del menor sea efectivamente considerada al tiempo de configurar el régimen específico de relación dependerá de una serie de circunstancias concurrentes, entre ellas, su edad y madurez; por lo tanto, se trata de una voluntad no decisiva, no determinante en términos absolutos.

Factores asociados a la determinación del régimen, cumplimiento, suspensión o restricción

En el siguiente acápite, se analizarán los tipos de incumplimiento y las sanciones que nuestra legislación ha previsto ante la observancia de las condiciones legales. Pero se debe tener en cuenta que el fin principal que tiene el establecimiento de un régimen comunicacional está relacionado directamente con el bienestar integral de los hijos e hijas y de lo benefi-



cioso que resulta para ellos relacionarse con ambos padres cuando estos se encuentran separados. En ese sentido, la judicatura deberá examinar ciertos factores extrajurídicos que orientarán sus decisiones respecto a la determinación (aprobación) o modificación de un régimen específico; a suspenderlo por resultar poco beneficioso, o a restringirlo cuando la relación sea perjudicial para los hijos o hijas.

El artículo 229 del Código Civil describe ciertos elementos que el juez o jueza deberá considerar para determinar el régimen. En primer lugar, el legislador ordena velar por el interés superior del hijo o hija (teniendo en cuenta su opinión, según la evolución de sus facultades) y, en segundo lugar, ordena considerar especialmente la edad del hijo; la vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos; el régimen de cuidado personal del hijo o hija que se haya acordado o determinado, y cualquier otro elemento de relevancia, en consideración al interés superior del niño, niña o adolescente.

Análisis de los elementos mencionados en el inciso tercero del artículo 229 del Código Civil

La edad del hijo o hija

La edad del hijo o hija es un factor muy importante que se tiene en cuenta al momento de fijar un régimen. De hecho, la verificación de la mayoría de edad de los hijos es el elemento principal para poner fin al régimen comunicacional. Durante la vida del hijo o hija, estos tendrán diversas necesidades que les serán propias en cada etapa vital, por lo que la comunicación y vínculo filial con sus padres se verá afectada obligatoriamente. Según da cuenta la profesora Acuña San Martín (2020: 174-175):

Es habitual que los tribunales fijen un régimen reducido a menor edad y que este se amplíe hasta llegar, incluso, a quedar abierto al acercarse los hijos a la mayoría de edad. En la primera infancia, el hecho biológico de la lactancia materna y la consecuente dependencia respecto de la madre, es una de las circunstancias que condicionan la fijación más o menos restrictiva del régimen de relación con el padre no custodio [...] respecto de hijos de 16 y 17 años se ha llegado a considerar que no se precisa la fijación de un régimen detallado, quedando muchas veces al arbitrio de los menores la comunicación con sus padres.



El vínculo afectivo entre el padre o madre no custodio con sus hijos y la relación con sus parientes cercanos

Los vínculos afectivos son la expresión de la unión entre padres e hijos, aspecto que va más allá de la relación de parentesco y está presente en todas las tareas educativas; facilita la comunicación familiar, la seguridad en los momentos difíciles, el establecimiento de normas y su cumplimiento. En ese sentido, la familia no solo tiene funciones educativas¹⁷ o socializadoras,¹⁸ sino que también satisface necesidades materiales, afectivas y espirituales (Pérez Contreras y Arrázola, 2013: 18-19). Por el contrario, el poco tiempo compartido en familia constituye un factor de riesgo para niños y niñas, dado que la presencia de las figuras paterna y materna es decisiva en su formación y en la construcción de un camino personal favorecedor de desarrollo humano (Pérez Contreras y Arrázola, 2013: 31).

El régimen de cuidado personal del hijo o hija que se haya acordado o determinado

El inciso final del artículo 225 del Código Civil establece que ante la falta de acuerdo los hijos e hijas continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo. *A contrario sensu*, quien no esté conviviendo con los hijos tendrá que convenir un régimen comunicacional o solicitarlo vía acción de relación directa y regular.

La profesora Acuña San Martín (2020: 176-177) agrega: «Las circunstancias que originan la pérdida del cuidado personal de los hijos, no necesariamente significan que tales padres sean al mismo tiempo inhábiles para relacionarse directa y regularmente con sus hijos».

Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo o hija

Según la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño, en su párrafo 49 (2013: 12):

La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea

¹⁷ En la familia los hijos e hijas reciben las primeras orientaciones para su pleno desarrollo.

¹⁸ La familia es el lugar en que las personas conocen las normas sociales y sus principales costumbres.

único. Ello conlleva la utilización de algunos elementos y no de otros, e influye también en la manera en que se ponderarán entre sí. Para los niños en general, la evaluación del interés superior abarca los mismos elementos.

Es decir, además del análisis de los factores ya mencionados, es necesario identificar otros factores asociados, como «la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños» (2013: 11), estado de salud (física o mental), su estado de vulnerabilidad, si tiene estatus de migrante, factores socioeconómicos, etcétera.

Ponderación de los elementos en nuestra jurisprudencia para establecer el régimen de relación filial correspondiente

Como se mencionó, todos estos elementos deberán apreciarse según el contexto sicosocial de cada hijo o hija. Los informes periciales servirán a la judicatura de fondo para conocer factores sociales, psicológicos, educativos, familiares, etcétera. Dentro de estos (y otros), se establecerá el contexto o ambiente en el cual se desenvuelve el hijo o hija, cuáles de estos factores son protectores o producen beneficios, o cuáles los vulneran o no son influyentes para el análisis. Nuestra jurisprudencia ha fundado en varios fallos la valoración que hace de esta prueba. A modo de ejemplo:

Resulta beneficioso para los hijos tener un contacto real, periódico y estable

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol 60-2022, 3 de marzo de 2022:

Quinto: que, dicho lo anterior, debe desde luego señalarse que esta Corte comparte lo reflexionado por el juez del *a quo* en el fallo en alzada (considerandos décimo a décimo cuarto), como quiera que de la prueba incorporada en la audiencia de juicio, especialmente del informe psicológico realizado a los tres niños de autos, aparecen antecedentes que, ponderados lógicamente, razonablemente y reflexivamente, conducen a concluir, tal como con acierto en dicha sentencia se advirtió, que no concurren en la especie razones que impidan al padre vincularse con sus hijos o que autoricen las limitaciones y/o restricciones aducidas por la demandada en

su escrito fundamental de contestación, en la medida que estas hipótesis resultaron desvirtuadas. Y contrariamente a lo indicado por la apelante, el análisis de la prueba conlleva a corroborar que los niños requieren, en aras de su bienestar, de un contacto afectivo real y efectivamente periódico y estable con su progenitor, sin que, por ahora, se adviertan cortapisas para un desenvolvimiento equitativo de las relaciones de ambos padres con sus tres hijos.

Los procesos de revinculación deben comenzar con el establecimiento de un régimen comunicacional progresivo

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.063-2021, 15 de febrero de 2022:

Duodécimo: que de la pericia de evaluación psicológica practicada al demandante A.R.P., de fecha 5 de junio de 2019, llevada a cabo por el psicólogo forense Claudio Bravo Celis, a petición del Centro de Medidas Cautelares, a fin establecer, entre otros puntos, «estimar pronóstico tendiente a proyectar o descartar un proceso de revinculación», concluyó que «no se observan indicadores que den cuenta sobre algún área determinada que el evaluado deba recibir terapia psicológica y/o psiquiátrica» y que «no se aprecian contraindicaciones para iniciar un proceso de revinculación con su hija, L.R.C.». [...] Decimocuarto: que, en mérito de los fundamentos señalados, y teniendo presente que el mantener una relación directa y regular constituye un derecho del padre que no tiene el cuidado personal de su hija, y que lo ha reclamado por esta vía, y no existiendo situaciones de gravedad que hagan estrictamente necesaria la separación de ambos, se accederá a la demanda deducida por A.R.P. en contra de L.R.A., en los términos que se singularizará en la parte resolutive de este fallo. Por tales fundamentos y lo dispuesto en los artículos 186 del Código de Procedimiento Civil, 32 y 67 número 2 de la Ley 19.968, y 229 del Código Civil, se revoca la sentencia ya individualizada, y en su lugar se declara que se acoge la demanda de relación directa y regular deducida por don A.R.P. en contra de N.C.A., y se fija el siguiente régimen comunicacional progresivo.



Para suspender o restringir el derecho de relación directa y regular, es pertinente acreditar que es ostensiblemente pernicioso

Sentencia de la Corte Suprema, rol 65.460-2021, 8 de marzo de 2022, considerando tercero:

Entonces, si bien la normativa autoriza suspender o restringir el derecho que le asiste a un niño, niña o adolescente para mantener una relación directa y regular con el progenitor no custodio, para ese efecto, es menester que se acredite que su ejercicio es ostensiblemente pernicioso para su bienestar, debiendo dictarse una resolución fundada.

El progenitor custodio debe ofrecer un ambiente apropiado para el desarrollo, crecimiento y estabilidad emocional del hijo

Sentencia de la Corte Suprema, rol 76.218-2020, 12 de enero de 2021, considerando séptimo:

Que, de este modo, a partir del marco fáctico establecido de manera inamovible por la sentencia impugnada, deben rechazarse las infracciones legales denunciadas, puesto que de sus motivaciones se desprende que la decisión es producto de un correcto análisis e interpretación de lo previsto en los artículos 225, inciso cuarto, y 225 2 del Código Civil, al examinar cada uno de los parámetros que el último prevé a la luz del interés superior de la niña, efectuando un ejercicio de ponderación de las distintas condiciones y circunstancias de cada progenitor, así como de sus habilidades y capacidades personales, para establecer cuál de ellos puede garantizar el más pleno respeto a sus derechos y ofrecerle un ambiente apropiado a su desarrollo, crecimiento, y estabilidad emocional, que llevó a concluir que la madre satisfacía de mejor modo la mayor parte de tales criterios y que ello, además, se avenía con los deseos expresados por la niña, por lo que la decisión también es respetuosa del derecho que a este respecto le reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño.

Análisis jurisprudencial

La judicatura, sin lugar a duda, deberá apreciar todos los aspectos en su conjunto y determinar qué tipo de relación será la más beneficiosa respecto a los progenitores con sus hijos. En la sentencia de la Corte de



Apelaciones de San Miguel, rol 1.069-2021, del 25 de enero de 2022, es posible apreciar como cada uno de los elementos es valorado, para luego fundamentar su resolución de acuerdo con lo que los jueces apreciaron convenía más al hijo en cuestión (**figura 1**).

En este caso, la sentencia del 2016 determinó que el padre del niño L.R.N.G. ostentara el cuidado personal de él y su hermano. La relación directa y regular con la madre fue suspendida hasta cumplir con ciertos tratamientos psicológicos, a raíz de que ambos hijos presenciaron actos de violencia intrafamiliar por parte de la madre hacia el padre. Después de varios tratamientos individuales (y en conjunto), se reanudó un régimen comunicacional con la madre. Cuando uno de los hijos alcanza la mayoría de edad, la madre solicita el cuidado personal del menor de sus hijos. El tribunal de primera instancia acoge la demanda, pero la Corte de Apelaciones de San Miguel la revoca. A continuación, se analizarán y sistematizarán los elementos que se consideraron para la decisión de este caso (**figura 1**), para luego verificar su utilización y ponderación en la parte resolutive del fallo de la Corte.



Figura 1. Elementos considerados en la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1.069-2021.

Elementos analizados por la Corte de Apelaciones de San Miguel

- Régimen de cuidado acordado. El padre ostenta el cuidado personal de su hijo menor y la madre reanuda una relación directa y regular, la cual había sido suspendida por la agresividad de la madre (respecto al padre).¹⁹
- Fundamentos de la madre. Tiene un trabajo estable, expuso que no es una amenaza para su hijo y pide que el hijo viva con ella, pues el padre tiene una nueva familia.²⁰
- Contexto familiar. El padre compró una vivienda en donde vive con sus dos hijos, y con su nueva familia (pareja y dos hijos nacidos de esa relación).²¹
- Situación educacional y social. «El niño ha asistido al mismo co-

19 Considerando segundo: «Que en relación a ello ha de tenerse presente que el padre detenta el cuidado personal del niño y su patria potestad, y también, en su época, el de su hermano quién actualmente es mayor de edad tal como consta del certificado de nacimiento acompañado en autos. A ese acuerdo se llegó entre los padres por conciliación en causa RIT C 3.963-2015, de diecinueve de enero de dos mil dieciséis y se declaró que la patria potestad del menor, a esa fecha de seis años, será ejercida por el padre D.A.N.L. y que se subinscribió el 28 de enero de 2016. En ese mismo contexto, en aquella ocasión se fijó una relación directa y regular respecto de la madre la que fue suspendida en el año 2016, a propósito de una conciliación a la que arribaron las partes en causa sobre alimentos y suspensión del régimen comunicacional, que corresponde a la RIT C 1.109-2016, debido a que los hijos presenciaron actos de violencia intrafamiliar de la madre hacia el padre, la que luego de un tratamiento, al cual también asistieron sus hijos, pudo reanudarla».

20 Considerando tercero: «Que ahora la madre señala estar en condiciones de retomar el cuidado del hijo, conforme las razones que expuso en su demanda, es decir tener un trabajo estable, que en la actualidad no representa ser una amenaza para sus hijos y porque el demandado formó una familia nueva, con un hijo recién nacido y asevera que tiene conocimiento de que sus hijos solo pernoctan en la casa del padre y que en el día están con sus abuelos paternos».

21 Considerando cuarto: «El padre adquirió una vivienda en donde vive con sus dos hijos, Lucas y Benjamín, este último, que ha ido cambiando de domicilio, ya que se fue en un intertanto a vivir con su abuela materna, según lo declaró el padre en el informe del IML de 8 de junio de 2019, pero que, en la actualidad, según refiere el niño Lucas, cuanto la testigo del demandado reside nuevamente con el padre. Asimismo, en el mismo domicilio vive su pareja y los dos hijos nacidos de esa relación, en donde el preadolescente dispone de una habitación para él y todo lo necesario para sus actividades escolares y recreacionales. Anteriormente, vivían en una casa arrendada en similares condiciones».



legio desde que vive con su padre, es un buen alumno y es muy sociable.²²

- Opinión del niño. El niño manifiesta que quiere vivir con su madre.²³ Entiende que tanto su padre como su madre se preocupan de él, pero siente la falta de cariño y contención que le brindaba su madre.²⁴
- Consideración de los actos del niño. El elemento que gatilla que el hijo quiera vivir con su madre es una discusión que termina con un castigo por parte del padre. El niño llamó a su mamá y Carabineros llegaron a la casa del padre, donde no verificaron infracción.²⁵
- Aspectos de la personalidad de la madre. Dentro de los aspectos de la personalidad de la madre se destacan impetuosidad y precipitación en la expresión emocional; cambios de ánimo constantes; fluctuaciones motivacionales, y oscilaciones en la percepción de los demás, lo que propicia, a su vez, algunos errores en la interpre-

22 Considerando cuarto: «El niño ha asistido al mismo colegio desde que vive con su padre, es un buen alumno, no presenta problemas escolares, ni de aprendizaje, tiene un promedio de notas 6,3, es muy sociable y ha manifestado su deseo de vivir con su madre, tanto en la entrevista realizada en el año 2019, en el Instituto Médico Legal cuanto en la audiencia reservada efectuada en el tribunal».

23 Considerando décimo tercero: «Que, si bien el niño ha manifestado como ya se dijo su deseo de vivir con la madre, al adoptar una decisión que lo afecte directa o indirectamente deberá atenderse a su interés superior [...] No se trata de desconocer el deseo del niño, pero en el ámbito de su interés superior, no está en condiciones de reconocer las desventajas que la situación que vislumbra como deseada puede acarrearle, en cuanto a su cambio de vida y de relaciones tanto afectivas como de guía y de cuidado».

24 Considerando noveno: «En relación al niño, el evaluador deja constancia de que, respecto a su afectividad, se observa angustia y preocupación por la situación que está viviendo (evaluaciones por cuidado personal) y concluye que está claro que tanto su madre como su padre se preocupan por él, sin embargo, actualmente siente la falta del cariño y contención que le brinda su madre, ya que el padre se ha distanciado en el tiempo centrándose solo en su función proveedora y normativa».

25 Considerando sexto: «Que en relación a ello ha de decirse, en primer lugar, que de la entrevista personal al niño, cuanto de la declaración brindada en la Fiscalía del Ministerio Público, hay un elemento que gatilla este deseo de vivir con su madre y es un castigo que el padre le infringió, por haberlo desobedecido y contestado mal, en un incidente doméstico específico, que provocó el llamado telefónico del niño a su madre, la asistencia de Carabineros al lugar de los hechos, los que verificaron que no había ningún problema».



tación de los acontecimientos, respuestas sarcásticas, cuestionadoras, irritables o agresivas a nivel verbal e incluso en forma física, bajo situaciones de mayor estrés. También se observa una tendencia al inmediatez, esto es, a la obtención apresurada de descanso, placer o tranquilidad, lo que merma la capacidad de tolerar discrepancias, incorporar ideas ajenas, analizar algunas condiciones del entorno, identificar situaciones de riesgo emocional, implementar soluciones lógicas y gestionar el conflicto relacional.²⁶

- Habilidades parentales de la madre. La madre tiene características de autocentramiento y elevada necesidad de atención, lo que explica las dificultades reiteradas en el establecimiento de límites y priorización de las necesidades de su hijo. En los informes se destaca, entre otros, la utilización de los hijos para intermediar información y comunicaciones al padre (muchas veces inadecuada).²⁷ En defi-

26 Considerando séptimo: «Sumado a lo anterior, suele desconfiar de las intenciones ajenas, junto con temer el rechazo, lo que favorece que se sienta ofendida con facilidad».

27 Considerando séptimo: «Puede reaccionar con impulsividad ante situaciones de conflicto, e impacientarse, ante tareas o roles que demanden dedicación, especialmente por características de autocentramiento y elevada necesidad de atención. Estas características personales explicarían dificultades reiteradas en el establecimiento de límites y priorización de las necesidades de su hijo, y que se detallan, consistentes en expresión abierta de palabras soeces (garabatos), críticas, sarcasmos y descalificaciones abiertas contra el padre de sus hijos (expresadas a solas, frente a amistades y/o en presencia de los niños), y agresiones verbales y/o físicas presenciales o telefónicas hacia el aludido, desatendiendo que estén o no presentes, mantenidas en el tiempo; asimismo ha generado nuevos conflictos con la contraparte y la pareja de él, realizando declaraciones difamatorias, *funas* o haciéndose pasar por esta última a través de redes sociales, según lo reconoció. En otro aspecto, ha delegado, en ambos hijos debido a estas situaciones, labores de intermediación y comunicación con el padre de estos; traspasando información inadecuada a ambos hijos; uso de garabatos en la comunicación habitual con sus hijos. A su vez posee escasa identificación de riesgos contextuales y emocionales para ambos hijos y tiene un enfoque o priorización de conflictos vivenciados con la contraparte y la familia de él, en vez de la continua identificación y satisfacción de necesidades emocionales, como también la percepción de no necesitar mantener tratamiento psicológico. En cuanto a otras situaciones de riesgo o perniciosas, señaló que el padre de sus hijos ha proferido amenazas y ejercido malos tratos verbales al niño, y que tanto él como la pareja de él, han obstaculizado el régimen de relación comunicacional y el vínculo con ella (como madre), junto con referir trato inadecuado de la pareja de él hacia el niño. El informe si bien le reconoce factores facilitadores, protectores o favorables, referidos a su rol materno, estos tienen que ver con una actitud de reconocimiento

nitiva, la madre no se encuentra en condiciones para asumir una custodia completa.

- Situación de colaboración entre ambos padres. Se visualiza como el principal factor de riesgo es el conflicto que estos mantienen.²⁸ Es la madre la que se identifica como la que ha tenido más comportamientos inadecuados hacia el padre en ese sentido.²⁹
- Determinación de las habilidades parentales del padre. No reporta fallas en el ejercicio en su rol paterno.³⁰

Ponderación de los factores para la resolución del fallo

La consideración más importante que hace la Corte respecto a los elementos analizados es como estos se relacionan con el interés superior del niño, ya sea que este se vea beneficiado o mermado. En relación con la opinión del niño —elemento que, si bien no es determinante, es uno de los más importantes que el legislador destaca— los ministros fueron claros en señalar:

Que, si bien el niño ha manifestado como ya se dijo su deseo de vivir con la madre, al adoptar una decisión que lo afecte directa o indirectamente deberá atenderse a su interés superior. Tratándose de un concepto abstracto, lo relevante es que, si bien este principio es de particular significación, debe ser *uno*, y no el único a sopesar cuando sus intereses

de ciertas conductas, pero de carácter reactivo y de revisión de desempeño de conductas negligentes cometidas por sí misma, en contexto de dificultades de pareja y, especialmente, tras el término de la relación».

28 Considerando séptimo: «A su vez el informe social destaca como conclusión, acerca de la madre, entre otras, las que tienen que ver con sus condiciones sociales, ya descritas precedentemente, y señala que se visualiza como principal factor de riesgo, el conflicto que desde larga data mantiene con el padre de sus hijos y la persistente dificultad para que ambos logren mantener una comunicación que favorezca un mejor entendimiento en pos del bienestar de los hijos en común».

29 Considerando duodécimo: «En el campo de las cooperaciones mutuas, ha sido la madre la que ha reconocido que ha tenido comportamientos no adecuados en este sentido, encargándose, debido a la situación que provocó el quiebre de la relación de pareja, de efectuar hostigamientos y *funas*, que obviamente resquebrajan la debida colaboración y disposición que los padres deben tener frente a la crianza de los hijos».

30 Considerando séptimo: «En relación al padre, dicha institución concluye que “no refiere fallas en el ejercicio de su rol paterno, por lo que, de acuerdo al cuestionario aplicado, no reporta una tendencia a ejercer malos tratos hacia sus hijos”».

estén en juego. En efecto, dentro de este marco de análisis, debe buscarse aquella solución que resulte más aconsejable para asegurar la protección de los derechos fundamentales del niño y posibilitar la satisfacción de todos los requerimientos de una vida normal orientada al equilibrado desarrollo de su personalidad en un ambiente de afecto, contención y formación integral. No se trata de desconocer el deseo del niño, pero en el ámbito de su interés superior, no está en condiciones de reconocer las desventajas que la situación que vislumbra como deseada puede acarrearle, en cuanto a su cambio de vida y de relaciones tanto afectivas como de guía y de cuidado.³¹

Respecto al padre, hace hincapié en señalar que, a pesar de que existe una falta de comunicación, lo que ha derivado en algunos problemas con su hijo, es el único de los dos progenitores capaz de entregar contención, orientación y directrices ciertas que le permitan seguir avanzando en su desarrollo tanto físico como emocional.³² Por otro lado, la madre deja en evidencia las falencias en todas las áreas necesarias para el buen desarrollo y crianza del niño.³³ Por esas consideraciones, el tribunal superior

31 Sentencia de la Corte Apelaciones de San Miguel, rol 1.069-2021, 25 de enero de 2022, considerando decimotercero.

32 Considerando décimo quinto: «Que, si bien el padre ha patentado algunos problemas de crianza con su hijo, debido a la comunicación entre ambos, no es menos cierto que los aspectos evidenciados por la madre desde el punto de vista de su propia forma de relacionarse y resolver los problemas conforme las dificultades que se han ido presentando a lo largo de su vida, no permiten dar seguridad que servirá de sostén para su hijo en un adecuado desarrollo en una etapa crucial de su vida, en que requiere no solo afecto, si no que contención, orientación y directrices ciertas que le permitan seguir avanzando en su desarrollo tanto físico como emocional, el que hasta ahora ha transcurrido con normalidad, salvo las alteraciones sufridas por los conflictos emocionales evidenciados en la relación de sus padres, acentuados por el comportamiento de la madre, quien no ha sido capaz de resolverlos, de modo que tampoco, conforme las conclusiones de los informes se encuentra en posición actualmente de hacerse cargo de su hijo, sin generarle conflictos».

33 Considerando décimo sexto: «Que, en síntesis, el informe psicológico evacuado por el Instituto Médico Legal deja en evidencia las falencias en todas las áreas necesarias para el buen desarrollo y crianza del niño, referida a la falta en el control de impulsos, autocentrismo, inmediatez, puerilidad y tendencia a la hostilidad y revanchismo en el manejo de conflictos, normalización de la violencia, y debilitamiento en habilidades parentales, instrumentalismo en las relaciones, superficialidad afectiva, indiferencia respecto de necesidades ajenas, impaciencia, rechazo a los demás, irritabilidad, sensibilidad a rechazos y desaires, dominancia, agresividad, lo que torna no recomendable variar la situación de su hijo, en aras a su interés superior».



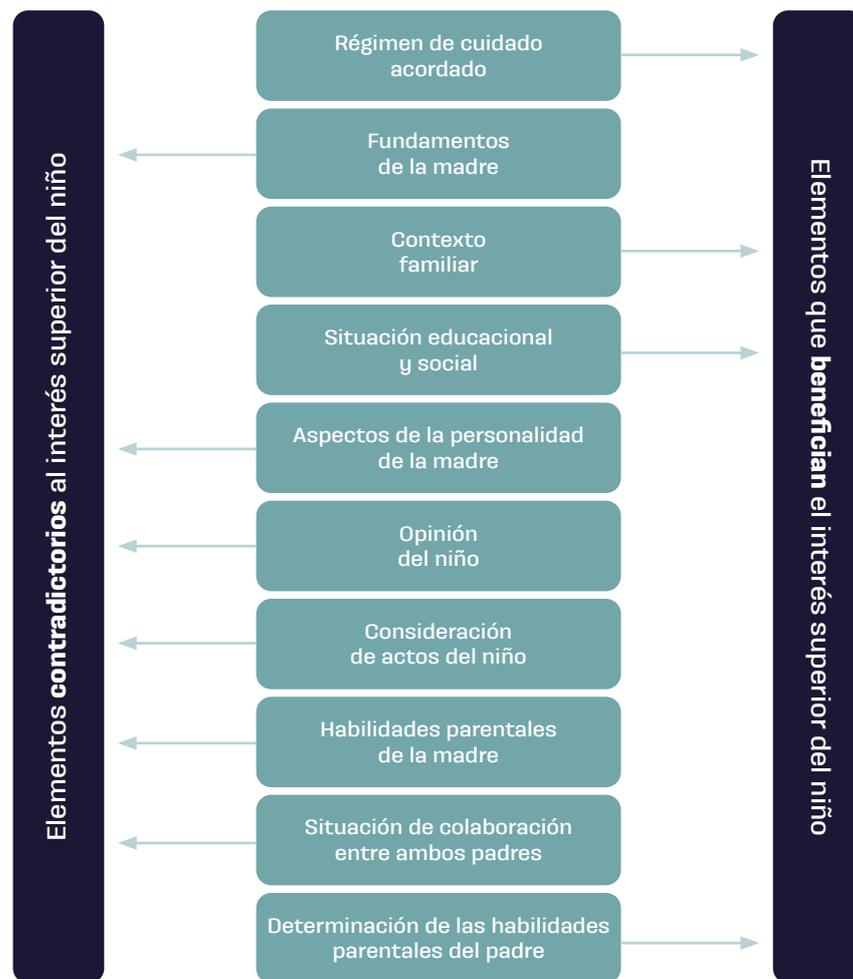


Figura 2. Ponderación de los elementos considerados en la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 1.069-2021.

terminó por revocar la sentencia del Tribunal de Familia de Puente Alto y mantener el cuidado personal del niño en su padre (figura 2).

Tipos de incumplimiento del régimen y sanciones correspondientes

Observados los derechos, deberes y obligaciones relacionados con el cumplimiento del régimen comunicacional, se estudiarán los principales efectos jurídicos ante la desatención de aquellos. Tal como releva la profesora Marcela Acuña San Martín (2020: 196), se debe considerar que esta obligación es de tracto sucesivo, es decir, que para dar cumplimiento se exige la repetición de actos aislados y sucesivos en el tiempo, conforme a la periodicidad fijada o acordada, por lo tanto, se exige una actuación constante.

Se distinguirán aquellos incumplimientos relacionados con quien ostenta un régimen comunicacional, respecto al padre o madre custodio que no atiende a sus deberes relacionados con el ejercicio de este derecho; en el caso en que sea su propio beneficiario (niño, niñas o adolescente) quien no quiera cumplir con el régimen establecido; si el incumplimiento es parcial o total, etcétera.

Incumplimientos relacionados con quien ostenta un régimen comunicacional

Si quien tiene fijado un régimen comunicacional con un niño, niña o adolescente no cumple con las obligaciones que se han establecido como parte de su contenido, la ley ha dispuesto de varios efectos jurídicos.

Incumplimiento del régimen injustificado

El inciso cuarto del artículo 48 de la Ley de Menores establece:

En caso de que el padre o madre a quien corresponda mantener la relación con el hijo dejase de cumplir, injustificadamente, la forma convenida para el ejercicio del derecho o la establecida por el tribunal, podrá ser instado a darle cumplimiento, bajo apercibimiento de decretar su suspensión o restricción, lo que no obstará a que se decreten apremios cuando procedan de conformidad al inciso tercero del artículo 66.

Mientras que el inciso quinto señala:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la suspensión o restricción del ejercicio del derecho por el tribunal procederá cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. Si se acompañan antecedentes graves y calificados que lo justifique, podrá accederse provisionalmente a la solicitud. La resolución del tribunal deberá ser fundada y, cuando sea necesario para su adecuado cumplimiento, podrá solicitarse que se ponga en conocimiento de los terceros que puedan resultar involucrados, como los encargados del establecimiento educacional en que estudie el menor.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 66 indica:

El que fuere condenado en procedimiento de tuición, por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega de un menor y no lo hi-



ciere o se negare a hacerlo en el plazo señalado por el tribunal, o bien, infringiere las resoluciones que determinan ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229 del Código Civil, será apremiado en la forma establecida por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil. En igual apremio incurrirá el que retuviese especies del menor o se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del tribunal.

Esta última norma agrega: «Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación».

En el caso que exista un incumplimiento injustificado por parte del padre o madre no custodio, este será instado, en primer lugar, a dar cumplimiento bajo apremio de suspender o restringir la relación directa y regular. En este caso, será el juez o jueza quien aprecie las circunstancias para tomar una u otra medida.³⁴ Es decir, para decretar la suspensión o restricción no solo importará que los incumplimientos sean reiterados, sino que tiene que haber una afectación perjudicial que el incumplimiento del régimen cause en la esfera de bienestar del hijo o hija (el inciso final del artículo 229 del Código Civil señala: «Se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente»).

Ante esto, nuestra jurisprudencia ha razonado que antes de ordenar una medida de *ultima ratio*, como lo es la suspensión o restricción del régimen, se deben preferir estrategias de revinculación de los afectados.³⁵

Para la profesora Leonor Etcheberry (2017), se trata de un escenario especial, pues no hay una ley que pueda imponer el amor o el interés por el hijo o hija y, por otra parte, aunque existan sanciones legales ante el incumplimiento, estas nunca podrán obligar a un progenitor a mantener una relación genuina con el hijo.

La ley, además de apremiar con la suspensión o restricción del ré-

34 Sin perjuicio de lo anterior, la profesora Etcheberry (2019) ha establecido cinco causales por las cuales se puede suspender o restringir el régimen: a) si el padre o madre no custodio no cumple con el régimen fijado y ello perjudica el bienestar del niño; b) si la filiación fue determinada judicialmente contra la oposición del padre o la madre; c) si se perjudica al hijo; d) si el hijo fue abandonado, y e) si el hijo fue separado de su lado por resolución judicial.

35 Véase la sentencia de la Corte Suprema, rol 4.387-2018, 13 de junio de 2018 y la sentencia de la Corte Suprema, rol 41.539-2017, 22 de marzo de 2018.

gimen, permite solicitar la aplicación de la medida de arresto o multa (como lo establece el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil). Para su procedencia, nuestra jurisprudencia no solo ha solicitado que estos sean reiterativos, sino que sean debidamente justificados, imputables al padre o madre no custodio y que las resoluciones se encuentren firmes.³⁶

Otra medida comprendida en el artículo 49 bis de la Ley 16.618 es la que habilita al padre o madre que ostenta el cuidado personal, a salir del país con el hijo o hija en cuestión, siempre que se acredite el incumplimiento del régimen en forma injustificada:

En la sentencia el juez podrá decretar que la autorización a que se refiere el inciso sexto del artículo anterior habilita al padre o madre que la haya requerido y que tenga al menor a su cuidado para salir del país con él en distintas ocasiones dentro de los dos años siguientes, siempre que se acredite que el otro progenitor, injustificadamente, ha dejado de cumplir el deber, regulado judicial o convencionalmente, de mantener una relación directa y regular con su hijo. El plazo de permanencia del menor de edad en el extranjero no podrá ser superior a quince días en cada ocasión.

Incumplimiento justificado

Cuando el incumplimiento es justificado por parte del padre o madre no custodio, no se trata de un quebrantamiento del régimen. En este caso, velando por el bienestar de los hijos o hijas, serán los propios progenitores los que deberán coordinar una recuperación del tiempo no utilizado (bajo el principio de corresponsabilidad).

Incumplimientos relacionados con quien ostenta el cuidado personal

Se desarrolló latamente el deber que tiene la madre o padre custodio en relación con la actitud de colaboración que debe mantener con el otro progenitor en beneficio de su hijo o hija y, además, el deber de abste-

³⁶ Véase la sentencia de la Corte Suprema, rol 1.275-2020, 12 de noviembre de 2020; la sentencia de la Corte Suprema, rol 6.978-2017, 9 de marzo de 2017, y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, rol 10-2017, 20 de enero 2017.

nerse a realizar actos que obstaculicen o vulneren el vínculo filial. Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de estos deberes no tiene como consecuencia una sanción directa contra el padre o madre infractor. Para la profesora Acuña San Martín (2020: 204):

Si el custodio daña injustificadamente la relación entre el otro progenitor y sus hijos —en quienes reside su preocupación fundamental—, no solo incumple los deberes que la resolución judicial le impone respecto del régimen de visita, sino que, además pone en duda sus propias habilidades parentales, pues se muestra incapaz de separar el conflicto de pareja de la situación de los hijos y no observa con neutralidad el mejor beneficio de los menores.

En primer lugar, el artículo 48 de la Ley 16.618 establece:

Cuando, por razones imputables a la persona a cuyo cuidado se encuentre el menor, se frustre, retarde o entorpezca de cualquier manera la relación en los términos en que ha sido establecida, el padre o madre a quien le corresponde ejercerla podrá solicitar la recuperación del tiempo no utilizado, lo que el tribunal dispondrá prudencialmente.

El retardo, la frustración o el entorpecimiento del cumplimiento del régimen imputable al progenitor que tiene el cuidado personal faculta al afectado a solicitar la recuperación del tiempo no utilizado (llamado habitualmente *tiempo extraordinario*). La judicatura fijará la modalidad en horas o días y resguardará tanto el interés superior del niño, como el principio de corresponsabilidad de los padres.

Por otra parte, es posible aplicar los apremios establecidos en el artículo 66 de la Ley de Menores (que nos remite al artículo 543 del Código de Procedimiento Civil). En opinión de la profesora Leonor Etcheberry (2017: 266), estas medidas solo serán efectivas si el incumplidor cede al temor y realiza la prestación, pero que el cumplimiento de la medida implique que quien sea privado de libertad sea el propio padre o madre que convive con el hijo o hija, puede causar efectos negativos en estos últimos. Sin perjuicio de lo anterior, han existido casos en los cuales nuestra jurisprudencia ha procedido a aplicar la medida de arresto por el no pago de la multa aplicada ante el incumplimiento del régimen sin justificación, por parte de quien ostenta el cuidado personal. En el amparo deducido por la infractora, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó:

Quinto: Que, en relación con las enfermedades que la amparada hace valer en el recurso, hay que precisar que muchas de dichas dolencias son de antigua data y en caso alguno justifican el incumplimiento reiterado de la obligación de cumplir con el régimen de relación directa y regular de su hijo con su padre. De hecho, el arbitrio intentado no esboza la más mínima justificación plausible para entender el por qué no se ha dado cumplimiento a dicho régimen, máxime cuando el mismo está fijado a favor del niño y velando por su interés superior. Sexto: Que, en consecuencia, es la propia madre la que está conculcando el interés superior del niño de estar con su padre, sin que se haya dado justificación alguna para ello, motivo por el cual, la presente acción constitucional no podrá prosperar, debiendo llevarse a efecto el apremio decretado, a fin de obtener, de una vez por todas, el cumplimiento de la obligación pactada, a fin de cautelar por los derechos de la parte que es realmente la desprotegida, esto es, el hijo en común.³⁷

En otros fallos, en que también se han conocido estas infracciones, se ha solicitado a los tribunales de primera instancia:

Atendido el mérito de los antecedentes y el interés superior de la niña, el juez *a quo* deberá adoptar oportunamente las medidas legales correspondientes, en caso que su madre y demandada en autos continúe entorpeciendo o impidiendo que se desarrolle el régimen comunicacional entre padre e hija, tanto el ordinario como el extraordinario.³⁸

Es decir, la judicatura deberá establecer medidas que incentiven la colaboración de los progenitores y observar que estas acciones siempre se orienten al bienestar del niño o niña involucrada.

Incumplimientos relacionados con el derecho del niño, niña o adolescente a ser escuchado

En primer lugar, la judicatura tendrá el deber de escuchar al menor y apreciar si efectivamente es su voluntad no querer ver a su padre o madre no custodio o si esa actitud proviene de la influencia de quien lo tiene a su cargo (Etcheberry, 2017: 264). En paralelo, deberá tomar me-

³⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.377-2019, 11 de noviembre de 2019.

³⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 278-2020, 31 de julio de 2020.



didadas provisionales respecto a la negativa de los hijos o hijas de mantener una relación con el padre no custodio, lo que está relacionado con su deber de salvaguardar lo más beneficioso para ellos (Etcheberry, 2020: 119). Como se mencionó anteriormente, el juez o jueza no está obligado a determinar un régimen comunicacional según la opinión del niño, niña o adolescente, pero sí es un elemento que deberá considerar.

Si la judicatura aprecia que es la voluntad del hijo o hija no ver a su padre o madre, entonces deberá analizar si se trata de una situación en la cual nunca ha existido un vínculo o si se trata de un verdadero rechazo (Acuña San Martín, 2020: 119). En el primer caso, como ya se había mencionado, la estrategia que sigue la Corte es la revinculación entre padre o madre no custodio y su hijo o hija, siempre y cuando resulte conveniente para estos últimos (en estos procesos, se inicia con un régimen comunicacional progresivo en cuanto al contacto presencial, se analiza el lugar en el que se concretará, si es necesaria la presencia de otro adulto, etcétera). En el segundo caso, el juez o jueza deberá estudiar la procedencia de ese rechazo, es decir, si tiene causas legítimas para oponerse a cumplir con el régimen o existen causas externas que orientan al niño, niña o adolescente a no cumplirlo. La judicatura deberá ponderar la opinión del niño, niña o adolescente y determinar una solución que se adecue o les reporte mayor beneficio.

Para la profesora Etcheberry (2017: 264), el juez o jueza siempre debe indagar las razones ante el rechazo:

[Cuando se trata de] impúberes debe ordenar peritajes psicológicos de los intervinientes en juicio, ya que la regla general es que los hijos quieran interactuar con sus padres, por lo cual, ante la simple negativa, el tribunal de inmediato debe nombrar un curador *ad litem*, que represente el interés del menor y que logre desentrañar las verdaderas razones de la postura del hijo.

Incumplimiento parcial o total

El incumplimiento puede ser total o parcial. En ambos casos, las consecuencias jurídicas no serán tan distintas.

En el caso del incumplimiento total, en que el padre o madre que no convive con sus hijos no realiza ningún tipo de acto que implique mantener el vínculo filial con sus hijos: «Persistir en el cumplimiento del

régimen podría resultar ostensiblemente pernicioso para el bienestar de los niños, es en ese caso en que el juez debe evaluar la procedencia de la suspensión o restricción». ³⁹

Pero, por otra parte, el incumplimiento total puede tener origen en actos que el otro progenitor ejecuta para no permitir el contacto entre su hijo y el padre o madre no custodio. En ese caso, este último puede ejercer las acciones contempladas para el incumplimiento en contra de quien ostenta el cuidado personal.

En cuanto al incumplimiento parcial, habrá que distinguir si este incumplimiento es respecto a la forma o al fondo. En cuanto al incumplimiento parcial formal, es decir, cuando no se cumplen las condiciones prácticas establecidas en un determinado régimen comunicacional (llegar tarde a buscar a los hijos, suspender intempestivamente lo acordado, incumplir con el horario de entrega, etcétera), se pueden accionar las medidas descritas en los apartados anteriores, según de quien se trate.

Por otra parte, también existe un incumplimiento parcial en cuanto al fondo, es decir, que aunque se produzcan los encuentros programados en forma puntual y sin ningún tipo de suspensión, puede suceder que el fin de establecer este régimen no se cumpla. O sea, que padres e hijos no logren vincularse y beneficiarse de la relación en forma afectiva o que el hijo o hija no sienta que está en un ambiente seguro en el cual se puede desarrollar, en un ambiente que lo beneficie. En estos casos, la judicatura podrá hacer una revisión del régimen establecido (a solicitud de parte) y decretar medidas de revinculación. Asimismo, podrá modificar lo fijado y orientar su decisión en lo que resulte más beneficioso para los hijos e hijas.

39 Sentencia de la Corte Suprema, rol 65.460-2021, 8 de marzo de 2022.



Capítulo 4

Incumplimiento del ejercicio del derecho-deber de cuidado personal de los hijos e hijas

Consagración normativa

- Convención sobre los Derechos del Niño: artículos 3, 5, 7, 18 y preámbulo.
- Código Civil: artículos 222, 224, 225, 225-2, 226, 227, 229, 234, 235, 236, 237, 238 y 242.
- Código de Procedimiento Civil: artículo 543.
- Ley de Menores (Ley 16.618): artículos 16 bis, 42, 43, 48, 48 ter, 49 y 66.
- Ley de Tribunales de Familia (Ley 19.968): artículos 8, 14, 16 y 68.
- Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (Ley 21.430): artículos 2, 10, 11, 25, 29 y 35.

Presupuestos para determinar el cuidado personal

El legislador no establece una definición para el cuidado personal, como sí lo hizo con el concepto de relación directa y regular y la patria potestad. Sin perjuicio de ello, entrega luces respecto a su contenido en el artículo 224 del Código Civil, el cual establece que el cuidado personal se basará en el principio de corresponsabilidad «en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos».

El cuidado personal puede establecerse de común acuerdo (tanto en su modalidad individual como compartida) o ser determinado judicialmente. Según cada caso, existirán presupuestos que servirán para su determinación (**tabla 1**).

Tabla 1. Presupuestos que determinan el establecimiento del cuidado personal

Tipo de determinación	Modalidad	Presupuestos para su determinación
Por acuerdo de los padres	Individual	<ul style="list-style-type: none"> • Colaboración entre los progenitores. • Interés superior del hijo o hija.
	Compartida	<ul style="list-style-type: none"> • Colaboración entre los progenitores. • Interés superior del hijo o hija. • Sistema de residencia que asegure al hijo o hija su adecuada estabilidad y continuidad.
Judicial	Individual	<ul style="list-style-type: none"> • La vinculación afectiva entre el hijo o hija y sus progenitores, y demás personas de su entorno familiar. • La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar del hijo o hija y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad. • La contribución a la mantención del hijo o hija mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro progenitor, pudiendo hacerlo. • La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo o hija y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229. • La dedicación efectiva que cada uno de los progenitores procuraba al hijo o hija antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades. • La opinión expresada por el hijo o hija. • El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar. • Los acuerdos de los progenitores antes y durante el respectivo juicio. • El domicilio de los progenitores. • Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo o hija.

Una vez establecido el régimen de cuidado personal pueden darse los siguientes casos:

- Se mantiene el régimen de cuidado personal hasta su término; esto es hasta que el hijo o hija se emancipe.
- El régimen de cuidado personal cambia debido a un acuerdo de los progenitores.
- El régimen de cuidado personal no se cumple y debe ser modificado por la judicatura.

El primer caso se trata de la regla general en esta materia. El segundo, se trata de un cambio que los propios progenitores han convenido:

Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a

ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser subinscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades (artículo 225 del Código Civil).

Dicho acuerdo perdurará hasta que una subinscripción cancele a la anterior.¹

En el tercer caso, ya sea que el régimen haya sido establecido por acuerdo o judicialmente, cualquiera de los padres puede pedir un cambio de régimen de cuidado personal. En este orden, la decisión puede mantener el régimen sin alteraciones (la sentencia será declarativa, pues conservará la situación preexistente) o puede ser modificada por la judicatura (sentencia constitutiva de derechos, pues altera la situación anterior a la sentencia, estableciendo acciones diversas para que esta se cumpla).²

1 Inciso final artículo 225 del Código Civil: «Mientras una nueva subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros».

2 Específicamente, debe ejecutarse una obligación de hacer que consiste en la entrega del hijo o hija al otro progenitor o a un tercero, pero dada la particularidad de lo resuelto en ellas, es natural que el legislador haya previsto un régimen especial de cumplimiento, en caso de que esto no se cumpla voluntariamente. De tal manera, «el juez podrá apremiar en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, a quien fuere condenado por resolución judicial que cause ejecutoria, a hacer entrega del hijo y no lo hiciere o se negare a hacerlo en el plazo que se hubiere determinado para estos efectos. En igual apremio incurrirá el que retuviere especies del hijo y se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del juez». Lo anterior implica que, si el hijo o hija no es entregado en el plazo que la judicatura determine, esta puede imponer al infractor arresto hasta por quince días o multa proporcional y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación. Como es natural, el arresto producirá indirectamente que el hijo se traslade a la esfera de custodia de quien haya obtenido en el pleito (Carreta y Greeven, 2020: 41-42).

Incumplimiento del derecho-deber de cuidado personal

Nuestro legislador ha establecido ciertas normas respecto al incumplimiento del derecho-deber del cuidado personal. En primer lugar, establece que el régimen será modificable por motivo justo y siempre en beneficio del interés superior del niño. En segundo lugar, el incumplimiento acarrea ciertas sanciones —distintas a la modificación del régimen— al padre o madre custodio que no cumple con las obligaciones que derivan de esta institución. En tercer lugar, la judicatura puede radicar el cuidado personal en una persona distinta a los padres, cuando ambos progenitores incumplen con su derecho-deber de cuidado y se encuentran inhabilitados para ostentarlo.

Régimen modificable por motivo justo en beneficio del interés superior del niño: Revisión del actual régimen

El artículo 242 del Código Civil establece en su inciso primero:

Las resoluciones del juez bajo los respectos indicados en las reglas anteriores se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas, y podrán también modificarse o revocarse, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo, y se cumple con los requisitos legales.

Y en su inciso segundo señala:

En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

El legislador establece que lo determinado —en el caso particular de un régimen de cuidado personal— puede ser modificado por un cambio en las circunstancias que dieron lugar a su fijación en todo caso y tiempo (dada su naturaleza de esencialmente modificable),³ si sobreviene moti-

³ «Hoy, más que antes, se manifiesta que el ejercicio del cuidado personal —esto es, la actuación del cuidador— se encuentra condicionado, supeditado o puesto al servicio del bienestar del hijo o hija. Este carácter, que en otros textos he analizado respecto del derecho-deber de relación directa y regular, es predicable respecto del cuidado personal de los hijos luego de la reforma de la Ley 20.680. Deriva de este aspecto la circunstancia de que la modalidad de cuidado personal es esencialmente

vo justo. Lo anterior, indica que para que la situación del hijo o hija sea alterada, debe ser por hechos que no solo alteren su situación anterior, sino que la solicitud de modificación debe ser *justa*. En una sentencia de la Corte Suprema —en la cual se disputaba quien debía ostentar el cuidado personal, a pesar de que ambos padres se encontraban aptos para ostentarlo— se razona:

Que en el debido análisis de los parámetros establecidos en el artículo 225-2 del Código Civil, y de los principios aplicables del interés superior del niño, su arraigo, y el derecho a ser oído, así como la necesidad de contribuir a su autonomía progresiva e integral, habida cuenta de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, aun cuando ambos progenitores tienen aptitudes para la crianza de sus hijos, las circunstancias de vida de los niños, su entorno, figuras relacionales, estabilidad emocional e historia de vida, promueven que se mantenga el cuidado personal que ha ejercido casi permanentemente el padre, sin que existan razones justificadas para alterar dicha situación, so riesgo de afectarles en su continuidad vivencial.⁴

La Corte concluye que no existen razones justificadas para alterarlo y decide darle continuidad a su modo de vida.

Por otra parte, se exige que todas las decisiones tengan como consideración primordial el interés superior del hijo o hija (teniendo en cuenta su derecho a dar su opinión, según su edad y madurez). En general, todas las resoluciones que recaen sobre estas materias deberán velar por el cumplimiento de este principio, pero en esta materia tiene una especial consideración. Nuestra jurisprudencia se ha referido a esto:

Así, solo cabe concluir que el niño, niña o adolescente es un sujeto de derechos, una persona, que por su minoría de edad es vulnerable y requiere atención especial. El resguardo de ese principio es el de su persona y del goce de sus derechos, desde una óptica integral. Por lo mismo, en estos casos las decisiones judiciales deben estar encaminadas a propiciar que el daño de la ruptura entre los padres sea el menor posible para el hijo, que no le cause perjuicios innecesarios, lo que supone ponderar

modificable, cuando opere un cambio sustancial de las circunstancias consideradas al tiempo de su adopción y, muy especialmente, cada vez que así lo demande el interés superior del hijo» (Acuña San Martín, 2018: 288).

4 Sentencia de la Corte Suprema, rol 69.668-2021, 27 de enero de 2022, considerando primero.

la decisión que equilibra de mejor manera los intereses en juego. Por semejante razón, los derechos y deberes parentales de los padres deben ser reclamados y ejercidos con generosidad, con la mirada puesta en el beneficio del niño, facilitando la actuación del otro progenitor, separando el conflicto de pareja de la situación de los hijos.⁵

El inciso cuarto del artículo 225 del Código Civil, refuerza lo anterior, e indica:

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

El legislador se refiere a *cuando las circunstancias lo requieran* y a la *conveniencia* del interés superior del hijo o hija.

Incumplimiento por parte de quien ostenta el cuidado personal respecto al otro progenitor

El incumplimiento de las obligaciones que derivan de esta institución acarrea ciertas sanciones —distintas a la modificación del régimen— al padre o madre custodio, quien dentro de sus principales obligaciones tiene el no obstaculizar la relación directa y regular entre hijos y el padre o madre no custodio, como lo establece el inciso quinto del artículo 229 del Código Civil: «El padre o madre que ejerza el cuidado personal del hijo no obstaculizará el régimen de relación directa y regular que se establezca a favor del otro padre, conforme a lo preceptuado en este artículo». Por el contrario— tiene la obligación de fomentar una relación sana y cercana entre estos: «Para la determinación de este régimen, los padres, o el juez en su caso, fomentarán una relación sana y cercana entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo, velando por el interés superior de este último, su derecho a ser oído y la evolución de sus facultades».

⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, rol 31-2022, 6 de mayo de 2022, considerando séptimo.

Las sanciones ante el incumplimiento fueron revisadas con anterioridad, en el capítulo «Cumplimiento e incumplimiento del régimen de relación directa y regular».

Incumplimiento de ambos padres en la observación de los deberes que derivan del cuidado personal

Si son ambos padres los que dejan de observar los deberes que derivan del cuidado, la judicatura debe determinar la medida que más favorecerá al niño, niña o adolescente, entre ellas, incluso, una de las sanciones más radicales del ordenamiento jurídico en esta materia, la cual implica la separación de los hijos de ambos padres. Según el inciso segundo del artículo 226 del Código Civil:⁶

Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2 (inciso primero). En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda.

Esta norma debe ser complementada por el artículo 42 de la Ley de Menores que señala:

Para el solo efecto del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1.º Cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2.º Cuando padecieren de alcoholismo crónico; 3.º Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; 4.º Cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5.º Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6.º Cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de este en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; 7.º Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

⁶ Este tipo de medidas se entienden de *ultima ratio*, es decir, que son aplicadas después de haber agotados todos los demás medios contemplados para la restauración de los derechos vulnerados.

Los jueces deberán ponderar dichas causales de manera expresa y transparente en la sentencia «atendida la delicada entidad de los derechos en juego».⁷

Lo anterior resulta fundamental dada la sanción —de *ultima ratio*— que acarrea. Nuestro Código Civil, en su artículo 222, establece que la *preocupación fundamental* de los padres es el interés superior del hijo o hija, el cual implica su «mayor realización espiritual y material posible».⁸ Por otra parte, el artículo 244 del Código Civil nos indica que el cuidado personal se basará en el principio de corresponsabilidad, en el cual «ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos». Para la profesora Acuña San Martín (2018: 259):

El cuidado personal es un derecho-deber cuyo ejercicio, por su especial contenido (cuidados y atenciones diarias, convivencia habitual), es de tracto sucesivo, esto es, su cumplimiento no es transitorio o instantáneo, sino que conlleva la repetición de actos y comportamientos sucesivos en el tiempo; ello supone mantener una actuación constante mientras se tenga atribuido el cuidado, en una función que no se detiene o suspende en el tiempo mientras los hijos sean menores de edad.

En ese sentido, la obligación de los padres de procurar la mayor realización espiritual y material posible es permanente (no se suspende) y activa (debe realizar actos que impliquen buscar su mayor realización). Por cierto, si ciertos actos de cuidado son intentados por los padres (o logrados vagamente) o estos mantienen una actitud relativamente pasiva respecto al modo en que tienen que buscar su mayor realización, esto no implica que los hijos o hijas serán separados de ellos. La inhabilidad predicada del artículo 226 debe ser de carácter grave y permanente, como lo establece la jurisprudencia:

Que la constatación de concurrir una inhabilidad que impida a un adulto ejercer el cuidado de un niño, se debe relacionar, en consecuencia, con una alteración de carácter grave y permanente, constitutiva de

7 Sentencia de la Corte Suprema, rol 36.584-2015, 13 de abril de 2016, considerando octavo.

8 Artículo 222 del Código Civil: «La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades».

una falencia física incapacitante o una enajenación o privación de sus facultades volitivas o psíquicas, referidas a aquellas cualidades que razonablemente se esperan en quien pretende asumir la protección de un menor, entre otras, las de estabilidad emocional y empatía que faciliten su crianza y que esta a su vez sea enriquecedora, que estarán ausentes si el interesado padece de una alteración física impediendo o una mental permanente y estructural; advirtiéndose que esta condición dista de la conducta evidenciada por los padres de la niña, respecto de los cuales no se advierte que el proceso interventivo haya concluido sin posibilidad de recuperar o reforzar sus habilidades para el cuidado de la pequeña.⁹

Con relación a la causal del artículo 12 número 1, unido al artículo 226 del Código Civil y artículo 42 números 3, 6 y 7 de la Ley de Menores, sostiene la recurrente que el concepto de inhabilidad según lo declarado por la doctrina y jurisprudencia nacional, requiere de gravedad y permanencia, lo que no ocurre en el caso de autos ya que los informes periciales psicociales de la madre, abuela y tío materno no concluyen con la inhabilidad sino que solo competencias parentales no reeducables en el caso de la madre y de la abuela y competencias descendidas en el caso del tío materno, sin embargo sostiene que es cuestionable que el informe sostenga respecto de la madre una imposibilidad absoluta de reeducabilidad de sus habilidades parentales tomando en cuenta su edad, 18 años, y ciclo vital en que se encuentra, todavía en pleno desarrollo de su personalidad y proyección de vida adulta.¹⁰

De no tener este carácter, se preferirán medidas del tipo «terapias de fortalecimiento de sus habilidades y de competencias parentales» (Acuña San Martín, 2018: 278). La inhabilitación del ejercicio de este derecho es muy excepcional y debe ser expresa.¹¹ A modo de ejemplo, algunos de

9 Sentencia de la Corte Suprema, rol 95.838-2021, 22 de julio de 2022, considerando decimotercero.

10 Sentencia de la Corte Suprema, rol 39.387-2021, 2 de febrero de 2022, considerando primero.

11 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.356-2015, 14 de julio de 2016, considerando decimoséptimo: «Que, en el contexto anterior, únicamente puede tenerse por establecido que los padres del adolescente F.B.T.L. no han velado por su crianza y cuidado personal, puesto que lo dejaron bajo el cuidado de su abuela, la actora señora A.S.C., en términos tales que hoy la madre (única progenitora biológica) ha reconocido que no tiene contacto con él y desconoce su número de teléfono, con lo que corresponde tener por justificado que incurrieron en la causal de inhabilidad a que se refiere el ya transcrito número 3 del artículo 42 de la Ley 16.618».

los casos que se pueden mencionar, en virtud de los cuales se ha considerado inhábil a uno de los progenitores, son: 1) drogadicción o alcoholismo crónico; 2) abandono de los hijos; 3) condena por delito que afecta la indemnidad sexual del hijo o hija (sin perjuicio de lo establecido en el artículo 42).¹²

Para configurar la hipótesis del artículo 226 del Código Civil, no solo se debe declarar que ambos padres están inhabilitados para ejercer el cuidado personal de sus hijos e hijas,¹³ sino que, además, se debe determinar que el tercero que ostentará dicho derecho-deber,¹⁴ será quien mejor lo ejercerá con miras a beneficiar el interés superior del niño o niña. Será la judicatura quien tendrá que valorar la competencia de este tercero y ponderar si será capaz de proporcionar al niño, niña o adolescente en cuestión un medio seguro donde desenvolverse y desarrollar al máximo sus capacidades. Así lo confirma nuestra jurisprudencia:¹⁵

12 Sentencia de la Corte Suprema, rol 66.677, 12 de septiembre de 2022, considerando cuarto: «Que, sobre la base de tales hechos, la judicatura del fondo desestimó la demanda tras razonar que la regla general de atribución es que sean los padres quienes ejerzan los cuidados personales de sus hijos, y se modifica cuando el padre o madre se encuentre inhabilitado física o moralmente para ejercerlo. A modo de ejemplo, cuando sufra drogadicción o alcoholismo crónico, cuando abandone a sus hijos, o cuando hubiere sido condenado por delito que afecte la indemnidad sexual de su hijo».

13 Así lo ha determinado la jurisprudencia: «Como se observa, para confiar el cuidado personal de los hijos a un tercero, esto es, una persona diferente a los padres, es menester, primeramente, acreditar que ambos padres son inhábiles física o moralmente para encargarse del cuidado de sus hijos, pues la inhabilidad de solo uno, implicaría la atribución de este derecho deber, en el otro, y no en un tercero, de manera que es esencial para que la acción prospere la acreditación de la concurrencia de incapacidad de ambos padres, la que por la remisión expresa a los criterios del artículo 225-2 del Código Civil, debe relacionarse con las causales del artículo 42 de la Ley 16.618, que instituye un listado de causales y circunstancias en las cuales se debe entender la concurrencia de inhabilidad física o moral de los padres, casos a partir de los cuales el juez deberá fundamentar y explicar tal decisión, todo ello presidido, por el principio del interés superior del niño, y que atendida la delicada entidad de los derechos en juego, es un imperativo para el órgano jurisdiccional, no solo configurarlas con toda precisión, sino también ponderarlas de manera expresa y transparente», sentencia de la Corte Suprema, rol 16275-2016, 5 de septiembre de 2016, considerando noveno.

14 Sentencia de la Corte Suprema, rol 36.584, 13 de abril de 2016, considerando octavo.

15 Sentencia de la Corte Suprema, rol 36.584, 13 de abril de 2016, considerando noveno y décimo.

Noveno: Que, en segundo lugar, debe establecerse la competencia del tercero que pretende el cuidado principal, en el mismo sentido anterior, estableciéndose en el inciso segundo del artículo 226, una regla de preferencia en razón del parentesco con el niño, para proceder a la elección de la persona a quien le será atribuido su cuidado personal. Décimo: Que conforme lo expuesto, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general y pauta de normalidad establecida por el legislador es que los padres ejerzan el cuidado personal de los hijos, de modo que en caso de pretenderse por un tercero, corresponderá a una carga procesal de este probar las circunstancias especiales que inhabilitan a ambos padres para ejercer dicho derecho deber, y de ese modo, deba atribuírsele, previa acreditación de su propia competencia para ello, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme los criterios establecidos en el artículo 225-2.

Respecto a este tercero, lo habitual es que se trate de un pariente próximo y, en nuestro país, ese pariente habitualmente es la abuela (**figura 1**). La Dirección de Estudios de la Corte Suprema publicó un artículo¹⁶ respecto a la descripción de casos de cuidado personal terminados por mediación, conciliación y sentencia, en el cual se indica la atribución judicial del cuidado personal, distinguiendo entre la determinada por sentencia judicial (**figura 1**) o conciliación de las partes (**figura 2**).

Determinada la radicación del cuidado personal en un tercero por sentencia judicial, una vez ejecutoriada debe ser subinscrita en la forma y plazo que establece el artículo 225 Código Civil (inciso segundo, artículo 227 del Código Civil), esto es, dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento.

Si quien esté obligado a hacer entrega del hijo o hija, no lo hiciera o se negare, podrá ser apremiado en la forma establecida en el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, es decir: con arresto hasta por quince días o multa proporcional y repetir estas medidas para el cumplimiento de la obligación.¹⁷ En igual apremio incurrirá el que retuviere

16 «Descripción de casos de cuidado personal terminados por mediación, conciliación y sentencia. Análisis de las causas de tribunales con competencia en familia en materia de cuidado personal», *Dirección de Estudios de la Corte Suprema*, 30 de septiembre de 2019, disponible en <https://bit.ly/3qpwObD>.

17 Artículo 543 del Código de Procedimiento Civil: «Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación.»

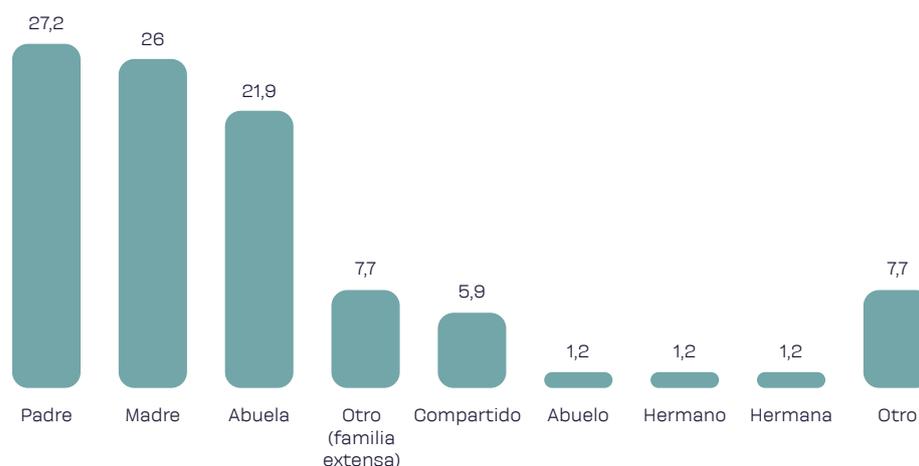


Figura 1. Persona que ostenta el cuidado personal del niño, niña o adolescente, por sentencia definitiva (2018). Porcentajes.
Fuente: Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019).

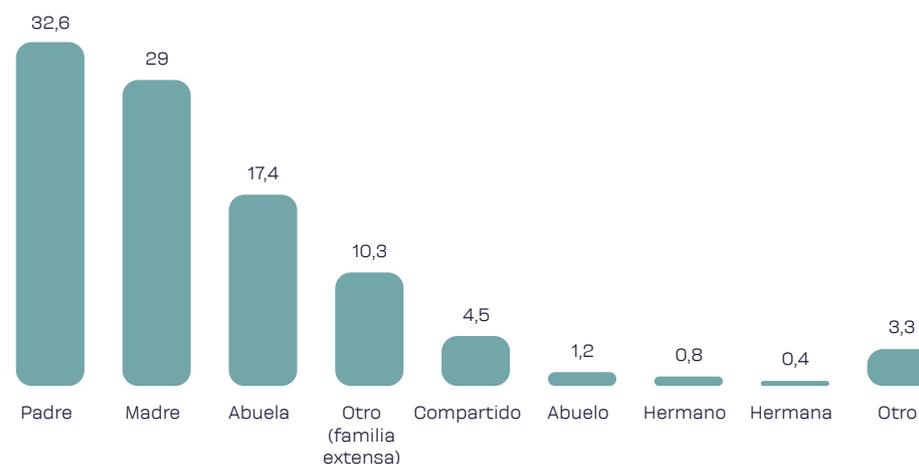


Figura 2. Persona que ostenta el cuidado personal del niño, niña o adolescente, por conciliación de las partes en audiencia (2018). Porcentajes.
Fuente: Dirección de Estudios de la Corte Suprema (2019).

especies del hijo o hija y se negare a hacer entrega de ellas a requerimiento del juez.

Sin perjuicio de que los padres ya no ostenten el cuidado personal, de todas maneras, mantendrán ciertas obligaciones:

- No estarán liberados de las obligaciones que corresponden de acudir a su educación y sustento.¹⁸

Cesará el apremio si el deudor paga las multas impuestas y rinde además caución suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar la indemnización completa de todo perjuicio al acreedor».

¹⁸ Artículo 43 de la Ley de Menores: «La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento.

»El juez de letras de menores determinará la cuantía y forma en que se cumplirán

- Deberán hacer entrega de la asignación familiar recibida (por motivo de ese hijo) a quienes tengan el cuidado personal.¹⁹
- Pagar pensión alimenticia.²⁰
- Destinar las rentas provenientes de bienes de los hijos o hijas, a gastos necesarios para su cuidado y educación.²¹
- Mantener una relación directa y regular.²²

El otorgamiento del cuidado personal a un tercero siempre se podrá modificar, pues como se explicó, este régimen es esencialmente modificable, siempre y cuando esté justamente fundamentado y sea a favor del interés del hijo o hija.

estas obligaciones, apreciando las facultades del obligado y sus circunstancias domésticas. Inciso tercero: La sentencia que dicte tendrá mérito ejecutivo y permitirá exigir su cumplimiento ante el tribunal correspondiente».

19 Artículo 44 de la Ley de Menores: «La asignación familiar que corresponda a los padres del menor la percibirán los establecimientos o personas naturales que, por disposición del juez o del Consejo Técnico de la Casa de Menores, tengan a su cargo al menor.

»En el caso indicado en el inciso anterior, la asignación familiar solo podrá pagarse a los establecimientos o personas que indique el juez de letras de menores».

20 Inciso primero del artículo 45 de la Ley de Menores: «El juez podrá ordenar, dentro de las normas del juicio de alimentos y sujeto a las mismas disposiciones de procedimiento y apremio que el padre, madre o la persona obligada a proporcionar alimentos al menor, paguen la respectiva pensión al establecimiento o persona que lo tenga a su cargo».

21 Inciso segundo del artículo 45 de la Ley de Menores: «Si los menores que se encontraren en la situación indicada en el inciso anterior, tuvieren bienes propios, su representante legal deberá destinar, de las rentas provenientes de dichos bienes, las cantidades que fueren necesarias para su cuidado y educación, de acuerdo con el monto y plazo fijados por el juez de letras de menores».

22 Artículo 229 del Código Civil: «El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y el deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado según las convenciones a que se refiere el inciso primero del artículo 225 o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo».



Capítulo 5

Aspectos relevantes asociados al cumplimiento del pago de la compensación económica

Consagración normativa

- Código Civil: artículo 102.
- Ley 19.947: artículos 61, 62, 63, 64, 65 y 66.
- Ley de Tribunales de Familia (Ley 19.968): artículos 8 y 27.
- Ley 20.255: artículos 80 y 81.

Nuestra legislación ha establecido dos modalidades para determinar la forma de pago por concepto de compensación económica: por acuerdo o por sentencia judicial. En primer lugar, la Ley 19.947 en su artículo 63 establece que «la compensación económica y su monto y forma de pago, en su caso, serán convenidos por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que constará en escritura pública o acta de avenimiento, las cuales se someterán a la aprobación del tribunal». En segundo lugar, en el caso de que no exista acuerdo, el artículo 64 y 65 indican que será la judicatura quien determina la procedencia, el monto y la forma de pago.¹

¹ Artículo 64 Ley 19.947: «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».

Artículo 65 Ley 19.947: «En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades: 1. Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes. Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago. 2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La consti-

La forma de pago de la compensación económica resulta muy relevante al momento de solicitar su cumplimiento. Por lo tanto, para realizar una revisión respecto a cómo requerir a quien no ha dado curso con lo establecido en la sentencia que fijó el monto de la compensación económica, se estudiarán las modalidades de pago. Por otra parte, y como indica Álvaro Vidal (2009: 70), «el legislador no protege directamente al derecho de compensación económica, sino que le asigna al juez de familia la tarea de dotarlo de una protección según sean las particularidades circunstancias del caso».

Dicho esto:

Todas las formas o modalidades de pago establecidas en la nueva ley de matrimonio civil deben entenderse en el sentido de procurar poner término al conflicto económico entre los cónyuges y, por otro lado, procurar proteger los intereses del cónyuge más débil, lo que queda de manifiesto por la carga impuesta al juez de fijar cuotas en una unidad reajutable y establecer seguridades para el pago (Lepín Molina, 2012: 18).

La importancia de la labor de la judicatura en la materia cobra relevancia por el encargo especial que el legislador le instruyó al regular esta institución. Por consiguiente, las soluciones jurídicas, en cuanto a la determinación de la forma de pago y sus seguridades, están dadas en el desarrollo jurisprudencial y en el análisis e interpretación doctrinal.

Modalidades de pago de la compensación económica

Entrega de una suma de dinero, acciones u otros bienes

El artículo 65 número 1 de la Ley 19.947 establece, respecto a la entrega de una suma de dinero, que: «Tratándose de dinero, podrá ser enterado en una o varias cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez fijará seguridades para su pago». Este artículo debe ser complementado con el artículo 66, el cual indica:

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

tución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo».

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.

El legislador razona en varias hipótesis respecto al pago de la compensación económica.

Hipótesis 1: Pago único

En primer lugar, el legislador procura la entrega de una suma de dinero (pago único), traspaso de acciones o de bienes. En estos tres casos, una vez cumplida la obligación convenida, se entiende que el pago fue perfecto.

En cuanto a la entrega de bienes, es necesario que su valor sea equivalente al monto que se fijó como compensatorio. Por lo tanto, se pueden proponer otros bienes (equivalentes) y no necesariamente la entrega de un bien raíz. Otra consideración relevante es que el bien pertenezca efectivamente al cónyuge deudor, es decir, que se encuentre en su totalidad dentro de su patrimonio. ¿Qué sucede con aquellos bienes que no están totalmente pagados?

En este caso, especial cuidado se debe tener con las propiedades adquiridas a través de un mutuo hipotecario, ya que, además de las dificultades propias de la novación por cambio de deudor (difícilmente el cónyuge débil va a tener medios para asumir el crédito), puede suceder que el deudor se obligue a continuar pagando la deuda, lo que, de no suceder, va a generar el problema de los apremios, máxime si el pago consiste en la transferencia del bien, y no un número determinado de cuotas en los términos de los artículos 65 y 66 (Lepín Molina, 2012: 23).

En algunas sentencias de nuestra jurisprudencia es posible encontrar ejemplos de fijación de modalidad de pago de la compensación económica en un único desembolso:

Traspaso de derechos de un inmueble de propiedad del demandado:

Segundo: Que, no constando que el demandado reconvencional posea bienes que le permitan solucionar la obligación en dinero efectivo, se dispondrá su pago mediante el traspaso del 50% de los derechos que



posee en el inmueble inscrito a su nombre ubicado en Pasaje Navarra Interior 4351, comuna de Puente Alto.²

Transferencia total de los derechos del cónyuge deudor del inmueble social:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil, en la sentencia se debe determinar la forma de pago de la compensación económica, pudiendo optarse por una o más de las que señala, entre ellas, la entrega de bienes, por lo tanto, tal como lo pidió la recurrente, se dispondrá, a dicho título, la transferencia de la totalidad de los derechos que al cónyuge demandado le corresponde en el inmueble social, porque se trata precisamente de una de las particularidades previstas por el legislador, considerando que el valor de adquisición del inmueble y su actual valor comercial.³

Hipótesis 2: Pago en cuotas

En una segunda hipótesis, el legislador entiende que el obligado al pago de la compensación económica no tiene las facilidades económicas para satisfacer la deuda de una sola vez (equivalente a un monto o pago único), por lo que el pago podrá fraccionarse en las cuotas que fuesen necesarias, siempre que sean en una unidad reajutable. Estas cuotas se considerarán *alimentos* para efectos del cumplimiento, a menos que se hayan ofrecido otro tipo de garantías (para su efectivo y oportuno pago), lo que se declarará en la sentencia.

De esta segunda hipótesis propuesta, se derivan interesantes líneas jurisprudenciales. Una de las más relevantes tiene relación con la determinación de la aplicación de las medidas de apremios contempladas en la Ley 14.908, en particular, con la aplicación de la medida de arresto. Nuestra jurisprudencia no es conteste respecto a si procede o no.

La jurisprudencia que indica que el arresto no procede señala:

a) La compensación económica tiene naturaleza jurídica de una indemnización compensatoria.

² Sentencia de la Corte Suprema, rol 138.582-2020, 21 de enero de 2022, considerando segundo.

³ Sentencia de la Corte Suprema, rol 28.961-2019, 28 de agosto de 2020, considerando tercero.

La compensación económica, que abordan los artículos 61 y siguientes de la Ley de Matrimonio Civil, en caso alguno goza de la naturaleza de una pensión alimenticia, sino de una indemnización, justamente compensatoria, ante el evento pretérito de menoscabo de un cónyuge por causa del matrimonio.⁴

b) La cuota de la compensación económica no tiene el elemento de actualidad de la deuda de alimentos (voto disidente).

Así, carece del elemento de actualidad, que es inherente a los alimentos, que, por ello, ha llevado al ordenamiento a permitir el extremo del apremio del arresto cuando no se alimentó al necesitado. De hecho, los artículos 61 y siguientes de la ley matrimonial atienden a circunstancias independientes de los requerimientos alimenticios, extendiendo su mirada y análisis a la época del vínculo, que puede desfasarse enormemente en el tiempo. Genera una deuda y no una pensión, aunque aquélla se satisfaga en cuotas.⁵

c) El arresto como apremio para el pago de pensión alimenticia reside en la necesidad de sobrevivencia de una persona (voto disidente).

Que la norma citada tolera tal apremio, única y exclusivamente cuando se está en presencia de una obligación alimenticia, que es un derecho público subjetivo e irrenunciable cuya razón de ser reside en la necesidad de sobrevivencia de una persona, de acuerdo con el derecho a la vida que consagra el capítulo 1 del citado artículo 19.⁶

Otro fallo propuso anteriormente, en otro voto disidente, la misma hipótesis:

Que dicha norma, a criterio de este disidente, admite dicha medida compulsiva única y exclusivamente cuando respecto de una obligación alimenticia, por tratarse de un derecho que asiste al alimentario, cuyo fundamento radica en la necesidad de sobrevivencia de toda persona,

4 Sentencia de la Corte Suprema, rol 343-2023, 9 de enero 2023, considerando cuarto, voto en contra del ministro señor Simpértigue.

5 Sentencia de la Corte Suprema, rol 343-2023, 9 de enero 2023, considerando cuarto, voto en contra del ministro señor Simpértigue.

6 Sentencia de la Corte Suprema, rol 343-2023, 9 de enero 2023, considerando tercero, voto en contra, ministro señor Simpértigue.

que se condice esencialmente con el derecho a la vida que consagra el numeral 1 del citado artículo 19.⁷

d) Aunque la cuota de compensación económica se considere alimentos, no se le puede apremiar con la privación de su libertad personal.

Que la lógica jurídica indica que cuando la ley ocupa la expresión «se considerará», está reconociendo que la situación a que se refiere no tiene la naturaleza que se le atribuye, como acontece en la situación en análisis con la compensación económica, puesto que la ley tan solo la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento, resultándole consecuentemente aplicables todas las instituciones de carácter procesal destinadas en la Ley 14.908 a obtener la satisfacción de los alimentos, salvo aquellas medidas que a objeto de apremiarlo a pagar, impongan de algún modo al deudor de una obligación originada en una compensación económica, una privación de libertad.⁸

e) No existe norma legal que tolere la privación o restricción de libertad del deudor de cuotas de una compensación económica (principio de legalidad).

Que en la línea de lo que se viene reflexionando, no es posible soslayar, además, que el derecho sancionatorio está primordialmente sujeto al principio de legalidad, como corolario del axioma que contiene el artículo 19 de la Constitución Política de la República en su numeral 3 incisos séptimo y octavo, de lo que deriva su excepcionalidad y la imperinencia de extenderlo a situaciones distintas de aquellas para las que, como *extrema ratio*, expresamente se lo previó; que conforme prevé el artículo 19 número 7 b) de la Carta Fundamental, la privación de libertad de una persona o su restricción procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la Constitución y la ley, por lo que, de no ser así, ha de operar el *habeas corpus* que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 de la ley principal. En la especie no existe norma legal que tolere la privación o restricción de libertad del deudor de cuotas de una compensación económica. La comentada asimilación legal carece de esa virtud.⁹

7 Sentencia de la Corte Suprema, rol 45.618-2017, 2 de enero de 2018, considerando cuarto del voto en contra, ministro señor Lagos.

8 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.620-2020, 17 de noviembre de 2020, considerando séptimo.

9 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.620-2020, 17 de noviem-

e) Prohibición de arresto por deuda en el derecho internacional (voto disidente).

El artículo 77 de la Convención Americana prohíbe la detención por deudas, con la sola excepción del incumplimiento de deberes alimenticios que, como este juez viene de señalar, no es el caso, como quiera que en derecho las cosas son lo que *per se* y no lo que de ellas se diga. Cuando el citado artículo 66 inciso segundo reza que «se considerará», no hace otra cosa que reconocer que la compensación económica en referencia no es pensión alimenticia y que para el solo efecto de su cobro se fingirá serlo. De manera que, para el caso que en la especie la compensación haya sido establecida por sentencia judicial falta información para saberlo la carta constitucional y el derecho internacional dejan vedado un apremio como el que ha dado origen a esta cautela.¹⁰

Por su parte, jurisprudencia que indica que el arresto procede señala:

a) Las cuotas de compensación económica, para que sean consideradas alimentos, deben ser expresadas en el fallo.

Que, los artículos 61 y 62 de la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil, establecen el derecho a percibir compensación económica cuando se cumplen los presupuestos que la norma contempla, en tanto que el artículo 66 de la misma ley asimila a alimentos las cuotas que pudieran fijarse para su pago, para efectos de su cumplimiento. En tal sentido, para que en el cumplimiento de la obligación de pago de compensación económica sean procedentes los apremios regulados en la Ley 14.908, es requisito imprescindible que se haya manifestado expresamente al regularla, la aplicación de lo dispuesto en el ya citado artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, lo que en el caso de autos no es posible establecer.¹¹

Ejemplo de cómo la resolución expresa que una cuota de compensación económica se considerará alimentos para efectos del cumplimiento, lo encontramos en la siguiente sentencia:

Que corresponde fijar la compensación económica en la suma \$118.000.000, equivalente a 310,526 ingresos mínimos reumeracionales,

bre de 2020, considerandos octavo y noveno.

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema, rol 16.960-2018, 30 de julio de 2018, considerando sexto (voto disidente).

¹¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 275-2021, 18 de febrero 2021, considerando sexto.

la que se deberá pagar en tres cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$39.333.333 y que para efectos de su reajustabilidad habrán de expresarse en dicha unidad, esto es, 103,508 ingresos mínimos remuneracionales. Las cuotas respectivas se considerarán alimentos, para el efecto de su cumplimiento.¹²

La jurisprudencia no solo da cuenta de que la aplicación de la medida de apremio de arresto procede cuando en la sentencia se expresa que para efectos del cumplimiento del pago de las cuotas de compensación económica se considerarán alimentos, sino que para cualquier apremio contemplado en la Ley 14.908:

En tal sentido, para que en el cumplimiento de la obligación de pago de compensación económica sean procedentes los apremios regulados en la Ley 14.908, es requisito imprescindible que se haya manifestado expresamente al regularla, la aplicación de lo dispuesto en el ya citado artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, lo que en el caso de autos no es posible establecer. En consecuencia, en el caso sometido a la presente acción cautelar de amparo resulta improcedente aplicar medidas de apremio contempladas en el artículo 14 de la Ley 14.908, lo que a su vez condiciona la ilegalidad de la resolución impugnada.¹³

b) El apremio de arresto por no pago de las cuotas de compensación económica está en los casos en que la ley prevé su dictación.

En razón de lo anterior, el acto fue dictado por la autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y en los casos que la ley prevé, motivo por el cual la acción constitucional que se revisa, debe ser desestimada.¹⁴

12 Sentencia de la Corte Suprema, rol 30.059-2021, 8 de agosto de 2022, considerando tercero, sentencia de reemplazo. Otro ejemplo de cómo se expresa en la sentencia la calidad de alimentos de la cuota de compensación económica lo encontramos en la sentencia de la Corte Suprema, rol 7.339-2018, 14 de febrero de 2018, considerando segundo, sentencia de reemplazo: «De acuerdo a lo que prescribe el inciso segundo del artículo 66 de la mencionada ley, y por no haberse ofrecido garantías para su efectivo y oportuno pago, cada cuota se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento».

13 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 180-2019, 23 de marzo de 2019, considerando tercero.

14 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.525-2019, 9 de julio de 2019, considerando sexto.



c) Lo que la sentencia debe expresar es el ofrecimiento de otras garantías para el cumplimiento, de lo contrario se entiende (aunque no se exprese) que estas se considerarán pensiones alimenticias adeudadas, por lo que proceden todos los apremios de la Ley 14.908.

Que el artículo 66 de la Ley 19.948, en su inciso segundo, dispone que la cuota respectiva de la compensación económica 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. Es decir, para el cumplimiento, la cuota a pagar por compensación económica se considera alimentos, lo que permite en caso de incumplimiento decretar apremios en contra del deudor, no siendo necesario que la sentencia de divorcio haga una declaración como la que entiende el tribunal a quo, a menos que se hubieran ofrecido otras garantías para asegurar el efectivo y oportuno pago, porque en ese evento necesita declararlo expresamente y ello es evidente para poder identificar con precisión de qué garantía se trata. De esta forma, al existir cuotas impagas correspondientes a la compensación económica pactada, según da cuenta la liquidación practicada en autos, procede decretar los apremios que al efecto prevé el artículo 14 de la Ley 14.908 para obtener su cumplimiento.¹⁵

d) La naturaleza jurídica del acuerdo de compensación económica es alimenticia.

Se previene que el ministro señor Arturo Prado Puga estuvo por confirmar la sentencia impugnada, teniendo además presente que de acuerdo al origen legal y naturaleza jurídica contenida en el acuerdo de compensación económica, esta obligación reviste un indiscutible carácter alimenticio, como quiera que además, existen leyes especiales tal como sucede con la Ley 20.720 que concluyen que son inconciliables con los procesos concursales de renegociación de personas, situación que refuerza el argumento sobre su naturaleza, lo que por lo demás ha sido reconocida en el Oficio Circular SIR 1 de la superintendencia del ramo.¹⁶

¹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.316-2018, 10 de julio de 2019, considerandos tercero y cuarto.

¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema, rol 16.960-2018, 30 de julio 2018, prevención ministro señor Prado.

Otro fallo de interesante análisis respecto a los argumentos que avallan la procedencia del arresto por incumplimiento de pago de la compensación económica fue el que dictó nuestro Tribunal Constitucional.¹⁷ En el caso concreto, el deudor de la compensación económica solicita que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908, argumentando que la aplicación conjunta de ambos preceptos legales infringía el artículo 19 número 7 y el artículo 5 de la Constitución Política de la República, este último en relación con el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica. Como da cuenta un análisis del profesor Hernán Corral (2012: 47-48) de dicha sentencia, los argumentos que el tribunal utiliza para rechazar el recurso de inaplicabilidad —y por tanto, aceptar que se aplique el apremio de arresto por el no pago de las cuotas de compensación económica— fueron:

- Porque la compensación económica no es una deuda contractual, sino legal o, a lo menos, judicial (si se fija por acuerdo o conciliación de los cónyuges aprobada judicialmente).
- Porque el arresto no es una sanción penal ni una detención relacionada con el ejercicio de las potestades punitivas del Estado.
- Porque el arresto nocturno no es una privación de libertad, sino meramente una restricción de ella.
- Porque aun si el arresto nocturno quedara comprendido en la regla general de la prohibición, al tener la compensación económica componentes alimentarios que le dan un carácter asistencial, debe aplicarse a ella la excepción prevista en la Convención Americana para los mandatos judiciales por el incumplimiento de deberes alimentarios.

El profesor Corral (2012: 47-48) respecto a este fallo, destaca que el Tribunal Constitucional:

Proporciona certeza jurídica sobre este punto que estaba siendo materia de discusión ante los tribunales ordinarios. Es de esperar que los jueces de familia y las cortes superiores sigan este planteamiento y concedan el apremio o rechacen los recursos de amparo que puedan presentarse alegando las violaciones constitucionales que el tribunal ha descartado.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2102-2012, 27 de septiembre de 2012.



Pero también advierte la posibilidad de que algún afectado por el apremio:

Podría solicitar la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y esta finalmente decida demandar al Estado de Chile por incumplimiento del artículo 7.7 de la Convención. Si la Corte condenara a Chile, y diera una interpretación diferente a la norma que prohíbe la detención por deudas, se producirá un conflicto jurisdiccional de proporciones (Corral, 2012: 80).

Hipótesis 3: Caso especial de la renta vitalicia

Parte de nuestra jurisprudencia ha entendido que la fijación de una renta vitalicia a favor del cónyuge acreedor de una compensación económica es contraria a lo que el legislador determinó como forma de pago:

Nuestro derecho no conoce hipótesis de compensaciones económicas vitalicias, situación que solo puede enmarcarse en otro tipo de actos jurídicos distintos. El artículo 65 de la Ley 19.947 al establecer las modalidades que puede utilizar el juez al determinar o aprobar un acuerdo, indica dos variantes para la forma de pago de la compensación ninguna de las cuales puede ser homologada a una compensación con pago vitalicio. El fallo recurrido, en su motivación segunda, reconoce lo impropio de llamar compensación económica al acuerdo y señala «no compartir la forma en que se estableció dicha compensación al otorgarse en forma vitalicia, lo que implicó otorgarle una naturaleza jurídica que no tiene».¹⁸

Sin perjuicio de lo anterior, no es extraño que las partes arriben a esa forma de pago vía acuerdo.¹⁹ Por lo anterior, ante el incumplimiento en el pago de una cuota —si la obligación fue fraccionada— se ha entendido que le regirán al deudor los apremios establecidos por la Ley 14.908.²⁰

¹⁸ Sentencia de la Corte Suprema, rol 10.627-2018, 28 de mayo de 2019, considerando noveno.

¹⁹ Véase, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4.491-2013, 13 de mayo de 2014; y sentencia de la Corte Suprema, rol 10.627-2018, 28 de mayo de 2019.

²⁰ Véase, sentencia de la Corte Suprema, rol 39.635-2017, 26 de septiembre de 2017, considerando segundo: «Que el apelante, solicita la revocación de la sentencia que rechazó la acción constitucional de amparo, y en su lugar se ordene dejar sin efecto la orden de arresto nocturno por el no pago de los montos adeudados por concepto de compensación económica, sosteniendo la improcedencia de tal medida, atendida la naturaleza de la obligación y lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 19.947,

Nuestra doctrina no está conteste y parte de ella no ha negado la posibilidad de su establecimiento (Lepín Molina, 2012: 31). Para la profesora Carmen Domínguez (2005: 119) es posible, pues la única exigencia de la ley es que su monto sea fijado en una sola oportunidad y es la misma ley la que permite su fraccionamiento. Por otra parte, hay quienes estiman «que la división en un número ilimitado o extenso de cuotas, incluso, con seguridades de pago, o la constitución de derechos reales con el carácter de vitalicio, frustran abiertamente la mencionada finalidad (Vidal Olivares, 2009: 73).

Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor

En el número 2 del artículo 65 de la Ley 19.947, nuestro legislador posibilita como forma de pago la constitución de derechos de usufructo, uso y habitación:

En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades: [...] 2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor. La constitución de estos derechos no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario hubiere tenido a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge beneficiario tuviere en cualquier tiempo.

Respecto a esta modalidad de pago, el profesor Álvaro Vidal Olivares (2009: 80) establece:

que solo alcanza a aquellas cuotas fijadas por el tribunal, en caso de imposibilidad de cumplimiento, hipótesis que estima no concurre en la especie, ya que fueron las partes quienes acordaron, en uso de su libertad contractual, una pensión vitalicia en favor de la excónyuge. Considerando tercero: Que, sin embargo, el fraccionamiento en cuotas de la compensación económica, en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 66 del cuerpo legal ya citado, conlleva expresamente considerar la obligación de pagar tal parcela, como alimentos para los efectos de su cumplimiento, de manera que todo lo que atañe a su solución queda sujeto a las prescripciones del artículo 14 de la Ley 14.908, que contempla la medida de arresto en caso de incumplimiento. Considerando cuarto: Que, en la forma señalada, ocurre que el apremio decretado por la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Santiago lo ha sido en un caso previsto por la ley, por autoridad competente y con mérito que lo justifica, por lo que el presente recurso de amparo debe ser desestimado».

Esta forma de ejecución no se condice mucho con la naturaleza jurídica de la compensación económica puesto que la aproxima más a la idea de los alimentos debidos por ley. Con ocasión de su constitución en la práctica podría producirse un tránsito desde un derecho real —usufructo, uso o habitación— constituido en cumplimiento de la obligación de dar alimentos o uno que recaiga sobre el inmueble declarado bien familiar, a la conservación de ese derecho real ahora a título de prestación compensatoria. Este tránsito no debe llevar a confundir la naturaleza jurídica de las instituciones en juego.

Para establecer que el pago de la compensación económica se satisfaga con el establecimiento de un usufructo, es indispensable determinar a cuánto asciende el monto del menoscabo y cómo se satisface con el usufructo. Así lo ha determinado nuestra jurisprudencia:

En consecuencia, resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de la Ley 19.947 establecer un derecho real de usufructo sobre un inmueble de propiedad del demandado, por concepto de compensación económica, ello en favor de la actora reconvenzional, sin señalar ni razonar, en forma específica, utilizando parámetros concretos para determinar el monto al que asciende el menoscabo económico en el caso concreto, y cómo se encontraría satisfecho con la opción de los tribunales al utilizar la facultad del artículo 65 del referido texto legal, en el sentido de constituir un derecho de dominio en un bien raíz de propiedad del cónyuge deudor.²¹

La constitución del derecho de usufructo es homologable a un acto de enajenación en sentido amplio en cuanto afecta, en grado esencial, el ejercicio de las facultades de uso y goce del inmueble en que recae, las que pasan a radicarse en el usufructuario, el anterior propietario pleno solo conserva la posibilidad de disposición.²² Por otra parte, nuestra ju-

²¹ Sentencia de la Corte Suprema, rol 4.523-2019, 3 de febrero 2020, considerando sexto.

²² Véase, sentencia de la Corte Suprema, rol 17.659-2019, 28 de diciembre de 202, considerando octavo: «Que, de este modo, necesariamente debe concluirse que al llevarse a cabo la venta, cesión y transferencia del dominio íntegro del inmueble a la demandada Solís Rifo, la propiedad del usufructo del inmueble estaba en discusión, sin que conste que su enajenación haya sido autorizada por el juez que conocía del juicio de divorcio y compensación económica. Más aún, la constitución de un derecho de usufructo, a título de compensación económica en un juicio tramitado ante un juzgado de familia es perfectamente homologable a un acto de enajenación en



risprudencia ha establecido que el usufructo no debe tratarse de un bien que pertenezca a la sociedad conyugal:

Siguiendo la línea del derecho de usufructo, el artículo 65 dispone: «En la sentencia, además, el juez determinará la forma de pago de la compensación, para lo cual podrá establecer las siguientes modalidades: [...] 2. Constitución de derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del cónyuge deudor». Es decir, que debe tratarse de un bien de propiedad exclusiva del deudor, lo que no se cumple en el caso, puesto que el inmueble en cuestión es de la sociedad conyugal, de la cual la demandante forma parte; desconociéndose los efectos y requisitos del derecho real en estudio, desde que el mismo supone la coexistencia por separado de la nuda propiedad y la del usufructuario, las que en este caso se confunden, desapareciendo el derecho.²³

Por último, respecto al establecimiento de usufructos vitalicios, nuestra jurisprudencia ha determinado que esta vía:

Vulnera la naturaleza jurídica de esta institución, toda vez que con el divorcio y la compensación económica, se busca evitar mantener vínculos entre los cónyuges, ya sea por hecho imputable a uno de ellos que haya dado lugar al divorcio, o de común acuerdo, cesan su vida común sin interés en seguir vinculados para el futuro.²⁴

Traspaso de fondos previsionales

La Ley 20.255, que establece la reforma previsional, posibilita a la judicatura a ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual del cónyuge que deba compensar a la cuenta del cónyuge compensado, o de no existir, a una cuenta de capitalización individual

sentido amplio, en cuanto afecta, en grado esencial, el ejercicio de las facultades de uso y goce del inmueble en que recae, las que pasan a radicarse en el usufructuario, conservando el anterior propietario pleno solo la posibilidad de disposición. Y entonces, como esa constitución del derecho real fue cuestionada por el propietario del inmueble alzándose en contra de la sentencia que así lo establecía, necesariamente debe concluirse que, a diferencia de lo que postula la demandada, sí se litigaba sobre la propiedad del derecho de usufructo».

²³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol 2-2012, 9 de marzo de 2012, considerando segundo.

²⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, rol 2-2012, 9 de marzo de 2012, considerando segundo.

que se abra al efecto.²⁵ Lo regulado por esta norma, se trata más bien de otra modalidad de pago por concepto de compensación económica y no de una seguridad para su pago, ya que lo que opera es el traspaso de una cuenta de capitalización individual a otra, y en ningún caso se transforma en una garantía (Lepín Molina, 2012: 20).

Respecto a esto, el profesor Joel González ha destacado la crítica que se hace a esta ley al solo considerar esta forma de pago a los afiliados al sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP):

Sin embargo, dicha crítica no corresponde, pues en los otros sistemas de previsión (IPS, Capredena, Dipreca) el afiliado no tiene dominio sobre los fondos previsionales pues ellos van a un fondo común; es lo que se conoce como sistema de reparto, de manera que mal la ley podría haber dispuesto que se pagara una compensación económica con cargo a fondos de que el cónyuge deudor no es titular (González, 2013: 553).

Ejemplos de fijación de la forma de pago mediante transferencia de fondos de capitalización que encontramos en nuestra jurisprudencia:

a) Pago en parte con fondos de capitalización y en parte con cuotas en dinero mediante depósitos (pago mixto).

Con la suma de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos), mediante transferencia de fondos de la cuenta de capitalización individual del señor Pineda que tiene en AFP Habitat, la que deberá crear una cuenta de

²⁵ «Artículo 80. Al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al Decreto Ley 3.500, de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir esta, a una cuenta de capitalización individual, que se abra al efecto.

»Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio». «Artículo 81. La Superintendencia de Pensiones deberá tener a disposición de los tribunales estudios técnicos generales que contribuyan a resolver con bases objetivas la situación previsional que involucre a cónyuges. De estimarlo necesario, el juez podrá requerir al citado organismo antecedentes específicos adicionales.

»La Superintendencia establecerá, mediante norma de carácter general, los procedimientos aplicables en los traspasos de fondos, apertura de las cuentas de capitalización individual que se requirieran y demás aspectos administrativos que procedan».

capitalización individual voluntaria a nombre de la cónyuge compensada y abonar en dicha cuenta los fondos ordenados, sirviendo esta sentencia como suficiente oficio remisor, y con la suma de \$140.000.000 (ciento cuarenta millones de pesos), pagaderos en cuarenta y ocho cuotas mensuales y sucesivas, la primera por \$2.760.000 (dos millones setecientos sesenta mil) y las cuarenta y siete cuotas restantes por \$2.920.000 (dos millones novecientos veinte mil) iguales, las que serán pagadas dentro de los diez primeros días de cada mes a contar del mes siguiente a que quede ejecutoriada la presente sentencia, en la cuenta de ahorro a la vista del Banco Estado que para estos efectos la demandante reconvencional abrirá a su nombre. La reajustabilidad de las cuotas será anual, conforme la variación del IPC.²⁶

En el mismo sentido que el anterior fallo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señala:

Que para proceder a su pago se seguirá un sistema mixto, con una parte que se traspasará desde los fondos previsionales del marido a los de la demandante reconvencional, por la suma de cinco millones de pesos, y un remanente de tres millones que se pagará en treinta cuotas mensuales de cien mil pesos cada una, pagaderas los primeros cinco días de cada mes, a partir del siguiente mes calendario a aquel en que este fallo cause ejecutoria. Las señaladas cuotas se reajustarán en el mismo porcentaje en que varíe el Índice de Precios al Consumidor en el mes anterior al de su exigibilidad.²⁷

b) Pago en parte con fondos de capitalización y en parte con cesión de derechos del inmueble social (pago mixto).

Que se regula la compensación económica en la suma de \$52.786.350, y se condena traspasar, a dicho título, la suma de \$10.000.000 desde su fondo de capitalización individual en AFP Capital, al fondo de capitalización individual de doña J.A.A.O. en AFP Provida; asimismo, se le condena a ceder a la demandante reconvencional, por el mismo concepto, el cincuenta por ciento de los derechos que le corresponden en el inmueble que actualmente ocupa la demandante junto a sus hijos.²⁸

²⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 434-2020, 7 de enero 2021, parte resolutive.

²⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 81-2020, 26 de agosto de 2020, considerando sexto.

²⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 404-2020, 7 de julio de 2020, parte resolutive.

En cuanto al cumplimiento del pago de la compensación bajo esta modalidad, la AFP solo podrá dar curso a órdenes de compensación económica cuando ellas sean las encargadas de ejecutarlas y además registre vigente la afiliación del ex cónyuge compensador como afiliado activo. Esta deberá verificar que el valor o porcentaje señalado como monto para pago de compensación económica no debe exceder el 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del excónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio. En caso de que a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia dicho valor o porcentaje exceda del 50% de los recursos acumulados durante el matrimonio, la deberá abstenerse de efectuar el traspaso de fondos e informar de tal situación al tribunal y solicitar la aclaración de la orden.²⁹

Seguridades para el pago de la compensación económica

Una vez determinada la forma de pago, la judicatura debe procurar establecer seguridades para ello, cuando se trate de un pago único del monto de compensación o de pago en cuotas (el legislador no previó garantizar la constitución de derechos de usufructo, uso y habitación).

El artículo 65 de la Ley 19.947 ordena que «el juez fijará seguridades para su pago», mientras que el artículo 66 propone que «a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago». Lo anterior, quiere decir que es un deber para la judicatura prever mecanismos que respondan ante el incumplimiento del deudor, pero —dado que el excónyuge acreedor es el interesado en que no ocurra el incumplimiento o que se garantice el cumplimiento— es posible solicitar el aseguramiento al momento del establecimiento de la compensación económica.

Por otra parte, la constitución de garantías para asegurar el pago efectivo y oportuno descarta la aplicación de las medidas de apremio de la

²⁹ Véase «Compendio de normas del Sistema de Pensiones, libro 2, título 7, letra A: “Traspaso de fondos de la Cuenta de Capitalización Individual Obligatoria a modo de compensación económica en caso de divorcio o nulidad”, capítulo 4: “Recepción de órdenes de compensación económica dictadas por los Tribunales de Justicia”, números 4 y 5», Superintendencia de Pensiones, disponible en <https://bit.ly/3oOfiUj>.

Ley 14.908 cuando el pago se traduzca en cuotas (aquí el interesado en proponer garantías debería ser el mismo deudor de la compensación económica, con miras a resguardar la no invocación de la medida de apremio de arresto).

Para el profesor Vidal Olivares (2009: 79):

La expresión seguridades para el pago que emplea el legislador, comprende no solo las garantías y cauciones —constitutivas de mecanismos de protección del derecho de crédito al ensanchar el derecho de garantía general del acreedor— sino todos aquellos mecanismos o medidas que den certeza al acreedor acerca del pago, evitando o previniendo, o el incumplimiento, o la insatisfacción definitiva del crédito.

Ejemplos de cómo la judicatura asegura el pago de los montos de compensación económica, que se ven reflejados en la jurisprudencia, son los que en su oportunidad propuso la profesora Maricruz Gómez de la Torre.³⁰

a) Retención de la cuota por parte del empleador del deudor: «Que se acoge la demanda de compensación económica de acuerdo a lo prescrito en el artículo 65 de la Ley 19.947, se fija la cuantía de la compensación económica en \$10.000.000 (diez millones de pesos) que se pague el demandado don R.A.S.N., en cuotas de \$100.000 pesos mensuales, y que se reajustaran anualmente de acuerdo al alza que experimente el Índice de Precios al Consumidor (IPC) o el sistema de reajuste que lo reemplace, fijándose como seguridad para el pago de la misma, la retención por parte del empleador del demandado, oficiándose una vez ejecutoriada la sentencia a la empresa Inversiones Alsacia al efecto».³¹

30 Así lo destaca Carlos Pizarro (2009: 153): «En opinión de la profesora Maricruz Gómez de la Torre [...]: “si se paga en cuotas, el valor de esta se expresará en una unidad reajutable. El juez deberá determinar seguridades para que se haga efectivo el pago. Para ello, podrá ordenar la constitución de una caución por parte del cónyuge deudor, o disponer que el empleador del cónyuge retenga el monto a pagar, deduciéndolo de su remuneración [...] Podría también establecer una cláusula de aceleración del crédito, en el evento de que el cónyuge no pague una o más de las cuotas en que se hubiere dividido la deuda”».

31 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.174-2018, 26 de julio de 2019, parte resolutive.



b) Cláusula de aceleración. «Que en caso de incumplimiento en el pago de una de las cuotas se hará exigible el total de lo adeudado».³²

Otros ejemplos son propuestos por el profesor Vidal Olivares (2009: 79-80):

Así, constituyen seguridades para el pago, todas las cauciones —personales o reales—; cualquiera modalidad de las garantías bancarias, los seguros de responsabilidad, las cláusulas de aceleración, una prohibición de enajenar, la retención judicial o descuento de un porcentaje de remuneraciones por parte del empleador.

³² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.174-2018, 26 de julio de 2019, parte resolutive.



Capítulo 6

Aspectos relevantes asociados al cumplimiento de las medidas de protección: Leyes 21.302 y 21.430

Consagración normativa

- Convención sobre los Derechos del Niño: artículos 5, 18, 19, 20 y 27.
- Código Civil.
- Código de Procedimiento Civil: artículos 177 y 240.
- Código Penal: artículo 494.
- Ley de Menores (Ley 16.618): artículo 30.
- Ley de Tribunales de Familia (Ley 19.968): artículos 8, 18, 68, 69, 70, 71, 76, 77, 78, 79, 80 y 94.
- Ley que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (Ley 21.302): artículos 18, 19, 20 y 33.
- Ley de sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (Ley 21.430): artículos 1, 2, 3, 28, 50, 57, 58, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 78, 79 y 80.

Principios y objetivos

La nueva institucionalidad que rige en materia de infancia en Chile¹ ha tenido consecuencias directas en materia de protección y un impacto aún inconcluso en el trabajo de las unidades jurisdiccionales, en especial en la gestión de las causas relacionadas.

¹ En materia de protección se ha verificado un cambio normativo e institucional de gran relevancia en los últimos dos años, a partir de dos hitos recientes: la creación del Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia, conocido como Servicio Mejor Niñez (Ley 21.302, que reemplaza en parte a su antecesor legal el Servicio Nacional de Menores, Sename) y el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (Ley 21.430), promulgado en marzo de 2022. En un contexto de incipiente puesta en marcha de la nueva legislación y los nuevos servicios, cobra relevancia la observación de los principios procedimentales y recomendaciones de organismos internacionales respecto a la manera en que debe verificarse el respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, se da en un contexto histórico de grave diagnóstico en relación con la vulneración de derechos de niños y niñas en los últimos diez años en Chile y en el marco de las exigencias de la Convención sobre Derechos del Niño.

En paralelo, con los cambios legislativos e institucionales, desde 2020 el Poder Judicial ha adoptado una serie de medidas administrativas en torno a la etapa de cumplimiento de medidas de protección. Luego de la dictación de la Política de Efectivización de Derechos de Niños y Niñas,² destacan algunas que suponen mejoras informáticas y el fortalecimiento de los Centros de Observación, Control y Cumplimiento de Medidas de Protección, unidades que coordinadas desde la Corte Suprema buscan apoyar el correcto registro y uso de nomenclaturas en causas protectoras y su cumplimiento.

Concepto y objetivo de las medidas de protección

La medida de protección es un procedimiento judicial, entregado a los Tribunales de Familia u otro con competencia en dichos asuntos, cuya finalidad es interrumpir la vulneración de derechos de la cual es objeto un niño, niña o adolescente (NNA).

El objetivo buscado por las sentencias en esta materia es decretar medidas tendientes a la protección de los derechos de los menores cuando se encontraren amenazados o vulnerados y restituir el derecho vulnerado, para lo cual la judicatura cuenta con una oferta de programas especializados de protección de tipo ambulatorios o residenciales. Cada uno de ellos tendrá por objetivo implementar planes de intervención individual —a los niños y niñas— específicos para cada caso.

Es importante recalcar que el objetivo de las medidas solo se alcanza si el niño, niña o adolescente es mirado y tratado como sujeto activo del proceso en el que se ve involucrado y es facultad de la judicatura la aplicación —o no— de una medida de protección. En caso de hacerlo, es esencial su monitoreo, ya que es la única forma de revisar periódicamente la efectividad de la medida aplicada y, en su caso, la necesidad de cambio.

En otras palabras, solo si la etapa de cumplimiento se desarrolla correctamente se podrá completar satisfactoriamente el objetivo de la intervención estatal.

² Aprobado por el pleno de la Corte Suprema en diciembre de 2020.



Principios generales reconocidos por la legislación interna en materia de protección

En materia de protección de la infancia se han reconocido cuatro principios generales, cada uno de ellos no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos y normas.

- Derecho a la no discriminación
- Derecho del niño, niña o adolescente a ser oído
- Interés superior del niño³
- Derecho a la vida y al desarrollo

Además, en materia procedimental, se agregan como principios particulares del procedimiento, que complementan los ya señalados:

- Protección de la intimidad o reserva del procedimiento
- Actuación de oficio
- Inmediación y desformalización
- Colaboración
- Potestad cautelar
- Comparecencia del menor
- Derecho a una audiencia con el juez
- Debida representación
- Adecuada información al niño, niña o adolescente e intervinientes
- Intervención judicial para la adopción de medidas que importen separar al NNA de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado.

Se ha sostenido, además, que tanto la especialización como la diligencia excepcional deben ser principios orientadores del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes:

³ Este es el principio rector con respecto a los derechos fundamentales de cada sujeto de protección, que permite la visualización de cuáles son las vulneraciones de derechos en las que el Estado se debe hacer responsable e intervenir, a fin de evitar el daño biosicosocial asociado a esta situación. Por otra parte, es también el más confuso, pues al no estar definido por la Convención de Derechos del Niño es el agente quien debe hacerlo caso a caso, lo que no siempre ocurre. El llamado es, siempre, a su explicitación. Sobre en particular, véase González y Pulgar (2022).



Encaminados a exigir el máximo profesionalismo en el abordaje de las problemáticas de la infancia y de la adolescencia. La especialización se refiere a las específicas competencias de que deben estar dotados los órganos y personas que conforman el sistema de protección especial de derechos de NNA. La administración de este sistema debe garantizar un enfoque particularmente adaptado a las necesidades, intereses y condiciones del NNA, y de su entorno familiar y comunitario (Espejo y Lathrop, 2015: 48).

Competencia

La competencia para conocer de estos asuntos está entregada a los Tribunales de Familia, así lo señala el artículo 8 de la Ley 19.968.⁴ Se aplicará el procedimiento especial señalado en los artículos 68 y siguientes de la Ley 19.968.

Cabe señalar que la competencia territorial para conocer y resolver recae en el tribunal del domicilio del niño, niña o adolescente. Sin embargo, en estas materias y en la adopción de determinadas medidas, los juzgados de familia deben actuar en coordinación con otras instituciones.

En efecto, la Ley 21.302 contempla una innovadora manera de vinculación de los Tribunales de Familia con el organismo a cargo de la protección especializada (Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia), lo que implica que la judicatura al dictar una medida de protección ya no realizará directamente la derivación, sino que debe solicitarla a la dirección regional del servicio y dicho órgano administrativo determinará la asignación del cupo al respectivo programa. Todo ello está inmerso en un nuevo flujo informático de derivación,

4 Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: «Número 7. Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores».

«Número 9. Todos los asuntos en que se impute la omisión de cualquier falta adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 20.084. Se aplicará procedimiento infraccional artículo 102 letras A-M Ley 19.968».

«Número 11. Las causas relativas al maltrato de niños, niñas o adolescentes de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 de la Ley 16.618».



previo a la resolución de ingreso del niño o niña a una línea programática —de aquellas contempladas en el artículo 19 del texto mencionado— y a un programa con determinadas características. De este modo, queda dicha dirección regional a cargo de la determinación específica del proyecto que, enmarcado en las definiciones judiciales previas, se encargará de intervenir al niño, niña o adolescente y a sus adultos responsables a fin de restituir el o los derechos gravemente vulnerados.

Medidas de protección en particular

El ordenamiento jurídico chileno permite la intervención pública en casos de vulneración o amenaza de derechos de NNA. Esta intervención se caracteriza por la adopción de ciertas medidas de protección.

Con la reforma implementada, a partir de las leyes 21.302 y 21.430, la aplicación de medidas de protección queda entregada a dos autoridades diversas: la administrativa y la judicial.

La competencia administrativa está contemplada en el artículo 68 de la Ley 21.430:

Medidas de protección administrativa. Las Oficinas Locales de la Niñez podrán aplicar las siguientes medidas de protección:

- a) Derivar al niño, niña o adolescente y su familia, conjunta o separadamente, según el caso, a uno o más programas ambulatorios de protección social, de orientación y apoyo para el cuidado y crianza, fortalecimiento y/o revinculación familiar, prevención de vulneraciones, tratamiento y rehabilitación de los perjuicios ocasionados por estas, y vínculo con redes de apoyo estatal, social y comunitaria.
- b) Instruir la matrícula o permanencia del niño, niña o adolescente en establecimientos educacionales.
- c) Instruir la activación de los beneficios de seguridad social que correspondan a los niños, niñas o adolescentes o a sus familias.
- d) Derivar a programas de asistencia integral a la embarazada.
- e) Derivar el ingreso a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, o gestionar la internación, en algún centro de salud público o privado, del niño, niña o adolescente que lo requiera, o de su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso.
- f) Derivar al padre, madre, representantes o responsables del niño, al Servicio de Registro Civil e Identificación, a objeto que, dentro de un plazo breve, regularicen o procesen la falta de inscripción de su filiación

o las deficiencias que presenten los documentos de identidad del niño, niña o adolescente, según sea el caso.

g) Cualquiera otra medida de protección idónea debidamente fundada, a fin de preservar o restituir los derechos, dentro de los límites de competencia de las Oficinas Locales de la Niñez.

En tanto, existe reserva de competencia judicial para la adopción de ciertas medidas que afecten sustantivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus familias. Así lo señala el inciso segundo del artículo 68:

La limitación o suspensión del derecho a mantener relaciones directas y regulares con sus familiares o cuidadores, la suspensión de su derecho a vivir con su familia, la determinación de cuidados alternativos, el término de la patria potestad y la adopción, serán siempre medidas de competencia de los tribunales de familia.

En estos casos, será la Oficina Local de la Niñez⁵ la que deberá solicitar al tribunal de familia competente la adopción de medidas de protección judicial. Lo anterior, sin perjuicio de que el caso siga gestionado por la Oficina Local de la Niñez competente y que esta adopte, respecto del mismo niño, niña o adolescente y su familia, todas las medidas de protección administrativa que sean procedentes.

También puede existir la derivación de casos entre sedes administrativa y judicial. La sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna

5 «Las Oficinas Locales de protección a la Niñez son organismos con competencia comunal cuyo fin será asumir de manera íntegra la protección administrativa universal. De conformidad con los artículos transitorios de esta ley, el reemplazo de las actuales OPD por estas oficinas locales deberá producirse de manera progresiva en no más allá de cinco años desde marzo de 2022. Ellas deberán intervenir en casos relacionados con vulneración de derechos y que se entrega al conocimiento de las oficinas locales o del tribunal de justicia, estos últimos en los casos en que corresponda aplicar alguna de las medidas de protección reservadas exclusivamente a la competencia jurisdiccional. Este sistema de garantías permite cumplir con las sugerencias del Comité de Derechos del Niño, que en 2018 recomienda al Estado de Chile resolver la excesiva judicialización de los asuntos relacionados con niños y niñas, lo que trae consigo no necesariamente una mejor protección, sino que una eternización de las medidas judiciales y la consecuente victimización secundaria» (González y Pulgar, 2022: 23).

y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa.

El artículo 71 de la Ley 21.430 detalla algunas situaciones en que se hace imprescindible dicha derivación:

Artículo 71. Derivación de casos entre sedes administrativa y judicial. La sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa. En estos casos, las Oficinas Locales de la Niñez tendrán la obligación de iniciar la gestión del caso en el plazo mínimo posible según lo establecido en el reglamento mencionado en el artículo 65.

A su vez, la derivación de los casos de riesgo, amenaza o vulneraciones de derechos desde la protección administrativa a la protección judicial es imprescindible en las siguientes situaciones:

1. Si la intervención con la familia en contexto de voluntariedad no sea posible conforme al diagnóstico previo realizado, requiriéndose la adopción de medidas de protección que afecten sustantivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, que son de exclusiva competencia de los tribunales de familia, debiendo enviarse los antecedentes a los tribunales competentes, de oficio o a petición de parte.
2. Si la intervención en un caso de protección administrativa especializada se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por la no adherencia al plan de intervención.
3. Si la intervención en un caso de protección administrativa universal se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por incumplimiento grave o contravenciones reiteradas e injustificadas de las medidas adoptadas por la Oficina Local de la Niñez, por parte de los adultos a cargo de la protección y cuidado del niño, niña o adolescente, y considerando de manera primordial el interés superior del niño, niña o adolescente, se requiere continuar con el procedimiento de protección en sede judicial.
4. Cuando, además de las causas que dieron origen a la protección administrativa, aparezcan nuevos antecedentes de vulneración de derechos de igual o mayor entidad que los que dieron inicio a la intervención en contexto de protección administrativa y proceda lo establecido en los numerales 1 y 3.



Por su parte, el artículo 30 de la Ley de Menores también se refiere a las medidas que la judicatura puede adoptar:

En los casos previstos en el artículo 8 número 7 de la Ley que crea los Tribunales de Familia podrán decretarse las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos:⁶

- 1) [...] la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
- 2) [...] el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial.

Para los autores Espejo y Lathrop (2015: 26), en el caso chileno:

El catálogo de medidas existentes resulta ser insuficiente, impreciso y carente de estándares adecuados de satisfacción de derechos de los NNA. En este orden de cosas, el legislador debiera emprender una revisión sistemática de la pertinencia y calidad de cada una de las medidas de protección vigentes, en base al impacto concreto que ellas generan en la satisfacción de los derechos de los NNA y sus familias. A su vez, y en base a lo anterior, es esperable que el elenco de medidas de protección se amplíe, precise y dote de los recursos, estándares y sistemas de control que permitan dar seguridad, a los propios NNA y sus familias de que la intervención del Estado se encuentra justificada en conformidad a la CDN.

Actores que intervienen en la etapa de cumplimiento de las medidas de protección: Grados de responsabilidad y consecuencias

Analizada la normativa que aplica en esta materia y los principios que orientan las decisiones judiciales respecto a la determinación de las medidas de protección, es pertinente analizar a los actores relevantes que darán cumplimiento a su contenido.

En ese sentido, debemos distinguir aquellos actores (directos) que son

⁶ El artículo 30 de la Ley de Menores solo menciona dos medidas pero esa enumeración no es taxativa y solo se señala a título ejemplar y sugiere al juez optar por alguna de ellas.



emplazados directamente por el contenido de la medida de protección, de aquellos actores (indirectos) que deben proporcionar las condiciones para que se desenvuelvan con la eficacia requerida para el restablecimiento de los derechos que fueron vulnerados o para cesar la amenaza de vulneración.

Actores con responsabilidad directa respecto al cumplimiento de la medida de protección

Familia

La familia se ha considerado históricamente como el ambiente principal de protección, desarrollo, socialización y cuidado de los niños, niñas y adolescentes. De esta manera, la familia tiene entre sus funciones otorgar protección al NNA, su socialización y educación, su integración social, aportar en sus necesidades básicas y ser un apoyo para la construcción de sentimiento de pertenencia e identidad personal (Blanca Gómez y Ana Berastegui citadas en Lama, 2019: 102).

En esta materia, la familia puede ser un actor-factor vulneratorio, al dejar de cumplir con sus funciones o deberes respecto a su relación con el niño, niña o adolescente, o un actor-factor de protección, llamado a cumplir con acciones extraordinarias (o adicionales) de resguardo de derechos.

En primer lugar, o preferentemente, son los padres a quienes se considera los encargados de dar protección a los niños, niñas y adolescentes, según lo establece el artículo 2 de la Ley 21.430:

El derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de los niños, niñas y adolescentes corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, quienes ejercerán este derecho y deber impartiendo dirección y orientación apropiadas para el ejercicio de sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades.

En segundo lugar, la legislación confía el cuidado de los hijos e hijas al resto de la familia.⁷ Esto lo podemos advertir a propósito del corolario

⁷ Nuestra legislación, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 21.430 (Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia) reconoce la importancia de darle protección a la familia como grupo fundamental de la



de medidas expresadas en el artículo 71 de la Ley 19.968. Así, la primera medida considera la «entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado» y luego —en la letra b— «confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza».

La decisión de separar a los hijos de sus padres es una decisión de *ultima ratio*, es decir, estrictamente necesaria para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la judicatura deberá confiar su cuidado a sus parientes consanguíneos o a otras personas que tengan una relación de confianza con ellos y a falta de las personas descritas, disponer su ingreso a un establecimiento.

Según lo prescrito en el artículo 77 de la Ley 19.968:

Cuando los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al tribunal la situación para que este adopte las medidas que estime conducentes y propondrá, si fuera el caso, la sustitución por otra medida que permita alcanzar los objetivos fijados. El tribunal determinará la sustitución de la medida u ordenará los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado.

Institución que ejecuta la medida de protección

En el caso de que la medida de protección disponga que sea una institución la que intervenga en el restablecimiento de los derechos vulnerados, dentro de aquellos deberes especiales que la institución tiene como tal, se consideran:

a) Deber de reserva y confidencialidad, según la Ley 21.430: «Los organismos, entidades e instituciones públicas y privadas actuarán con la obligada reserva en el ámbito de la atención y protección a la infancia y la adolescencia, adoptando las medidas oportunas para garantizar la

sociedad. Ese reconocimiento, está vinculado con lo establecido en nuestra actual Constitución y, además, por lo establecido por el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño que la reconoce como medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños. Tanto en la Convención como en la Ley 21.430, se establece que esta debe ser protegida y asistida necesariamente para que asuma en plenitud sus responsabilidades dentro de la sociedad (inciso tercero artículo 2).

efectividad de su derecho a la vida privada, a la honra y propia imagen en el tratamiento confidencial de la información con la que cuenten y de los registros en los que conste dicha información (artículo 64 de la Ley 21.430)».

La sanción ante la infracción —según lo dispuesto por la Ley 21.302—⁸ será la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y, además, la pena de suspensión del cargo.

b) Deber de denuncia: «Los funcionarios públicos, agentes públicos que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, así como toda persona natural o jurídica que desempeñe la función pública a que se refiere el artículo 3 de la Ley 20.032, tienen el deber de poner en conocimiento de las instituciones competentes, especialmente de las contempladas en el título 4, toda situación que pueda ser constitutiva de afectación o amenaza de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o de su vulneración (artículo 63 de la Ley 21.430)».

El inciso segundo y tercero, además, consideran que:

8 Artículo 33 de la Ley 21.302, deber de reserva y confidencialidad: «Los funcionarios de los órganos del Estado que tengan acceso al sistema de información a que se refiere el artículo 31, los funcionarios del Servicio, los miembros del Consejo de Expertos a que se refiere el artículo 9, el personal de los colaboradores acreditados y toda persona que desempeñe cargos o funciones en tales instituciones, cualquiera sea la naturaleza del vínculo, sea o no remunerado, que traten datos personales de niños, niñas o adolescentes o de sus familias, deben guardar secreto o confidencialidad a su respecto y abstenerse de utilizar dicha información con una finalidad distinta de las funciones legales que les corresponda desempeñar o utilizarla en beneficio propio o de terceros.

»Se encuentran especialmente sujetos a reserva y confidencialidad todo informe, registros jurídicos y médicos, actas de audiencia, historial de vida y los documentos relacionados con la forma, contenido y datos de los diagnósticos o intervenciones a las que está o estuvo sujeto el niño, niña o adolescente.

»Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

»El que revelare información confidencial que tuviere en razón de su función, o consintiere en que otro acceda a esta, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio. Si la conducta fuere cometida por un funcionario público, este incurrirá, además, en las penas de suspensión de su cargo de conformidad a la ley».

Todo funcionario o agente público, en especial los pertenecientes a las Oficinas Locales de la Niñez y a los colaboradores acreditados del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de denunciar, dentro del plazo de veinticuatro horas, ante los órganos competentes, la comisión de hechos que puedan revestir el carácter de delito en contra de un niño, niña o adolescente.

El incumplimiento de los deberes a que se refiere este artículo se entenderá como falta o incumplimiento grave de las funciones, contratos o convenios, según corresponda, sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en el artículo 177 del Código Procesal Penal.⁹

c) Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas: «El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada (artículo 76 de la Ley 19.968)».

Poder Judicial

El artículo 57 de la Ley 21.430, dispone que «la adopción y el cumplimiento oportuno y eficiente de las medidas de protección será de responsabilidad del Poder Judicial, el que ordena las medidas de protección judiciales». El mismo articulado dispone, en el número 5, que la protección judicial:

Es aquella protección específica de carácter especializado que corresponde disponer a los tribunales de justicia ante casos de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos fundamentales, con el objeto de restituir el ejercicio de sus derechos y reparar las consecuencias de las vulneraciones. Se realiza mediante el ejercicio de la función jurisdiccional especializada, establecida en la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y conforme a un debido proceso legal y a los demás derechos

⁹ El artículo 177 del Código Procesal Penal, remite a lo establecido en el artículo 494 del Código Penal: «Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales».



garantizados en la Constitución Política de la República y en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, la Ley 19.968 ya establecía una serie de obligaciones que la judicatura debía cumplir para el éxito de la medida de protección, las que aún permanecen vigentes. Dentro de estas obligaciones, se considera que la determinación de una medida de protección debe ser fundada en antecedentes calificados; se debe entregar información clara (lenguaje comprensible) a los comparecientes en la audiencia, respecto al motivo de su comparecencia y responder sus dudas; se deben indagar los hechos que motivaron el proceso y en qué forma afectan al niño, niña o adolescente; se debe explicar la naturaleza y objetivos de la medida adoptada, fundamentos y duración; se deben visitar personalmente los establecimientos residenciales en los que se cumplan medidas de protección, y, en especial, se debe tener como máxima consideración para la toma de decisiones el interés superior del niño.

La Ley 21.430 agrega, en el inciso segundo del artículo 28:

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, velarán para que en los procedimientos en que participe directamente un niño, niña o adolescente existan medios adecuados a su edad, madurez y grado de desarrollo, con el objeto que este pueda formarse un juicio propio y pueda expresarlo. Especialmente, velarán por el empleo de un lenguaje y entrega de información necesaria de un modo adecuado a su capacidad de entendimiento y procurarán que se tengan en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos que lo requieran.

Niños, niñas y adolescentes

Es importante recalcar que los NNA deben ser considerados —durante todo y cualquier proceso judicial— sujetos de derechos que ejercerán todas las acciones que la ley les otorgue para dar cumplimiento a una medida de protección, para modificarla, suspenderla o revisarla (**figura 1**).

Así, los artículos 79 y 80 de la Ley 19.968 establecen que los niños, niñas y adolescentes —respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial— tendrán derecho a que el juez o jueza los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o represen-



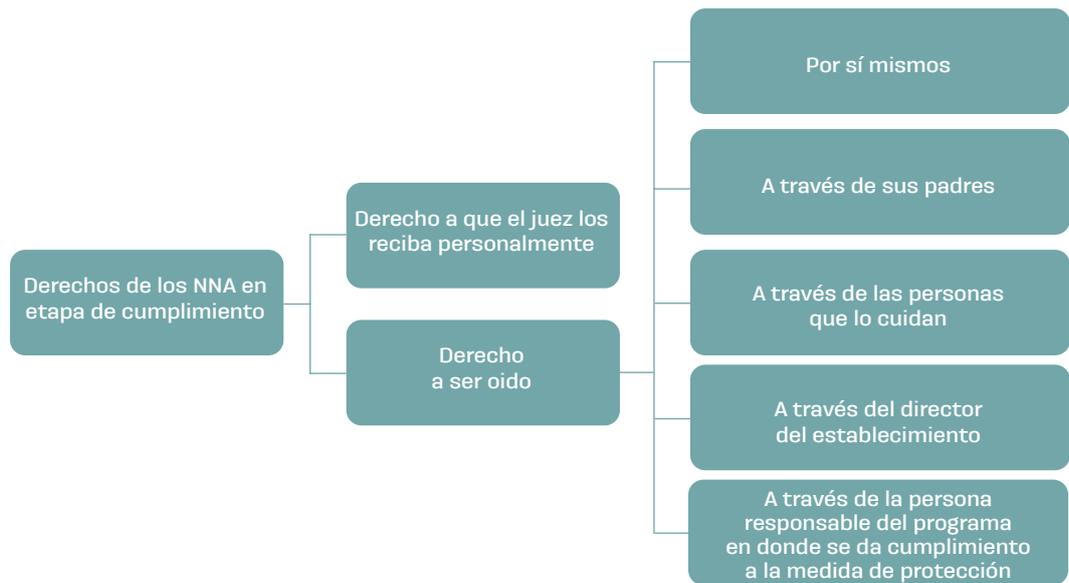


Figura 1. Derechos de los niños, niñas y adolescentes en la etapa de cumplimiento de las causas de sobre medidas de protección.

tados. Como intervinientes podrán solicitar la suspensión, modificación y cesación de las medidas, siempre que las circunstancias lo justifiquen.

El inciso tercero de la Ley 21.430 dispone, además, que podrán manifestar su opinión durante los procedimientos que los afecten, ya sea por sí mismos o a través de la persona que designen (lo cual se condice con su derecho a ser oído).¹⁰ En palabras de Rey-Galindo (2019: 41-42):

No basta que se reconozca a los NNA como sujetos de derechos, sino que se permita que los ejerzan activamente, y que los Estados otorguen la posibilidad del acceso a la justicia de modo seguro y protegido. Es decir, que los mecanismos de la justicia deben ser accesibles, adecuados, y eliminando toda formalidad u otras limitaciones y/o exigencias que restrinjan injustificadamente la capacidad de los NNA de acceder a la justicia.

¹⁰ Artículo 28 de la Ley 21.430, derecho a ser oído: «Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo, en los procedimientos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pueda afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y/o judicial. En el ejercicio del derecho se resguardarán las condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación».

En relación con lo anterior, el artículo 50 de la Ley 21.430 dispone:

Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que en todos los procedimientos administrativos y judiciales se le respeten las garantías de un proceso racional y justo, y se le aseguren, entre otros, el derecho de tutela judicial; el derecho a ser oído; el derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso; el derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus padres y/o madres, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles; el derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos; el derecho a presentar pruebas idóneas e independientes; el derecho a recurrir; así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

En el inciso segundo de esta norma, además, se enfatiza la obligación de garantizar progresivamente el derecho a defensa jurídica letrada (es decir, que quien lo represente sea un abogado o abogada), especializada (que conozca la legislación en materia de infancia) y autónoma (que no represente otros intereses más que los del NNA). La sanción por la falta de intervención del abogado del niño, niña o adolescente será la nulidad de todo lo obrado.¹¹

Actores con responsabilidad indirecta respecto al cumplimiento de la medida de protección

Para que la medida de protección tenga éxito, es necesario que se cumplan una serie de presupuestos legales, administrativos y relacionados con la implementación de políticas públicas que sustenten el actual sistema de protección de la niñez. La Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia reconoce como parte del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia al Ministerio de Desarrollo Social y Familia; Comité

¹¹ Inciso final artículo 18 Ley 19.968: «Tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1 y 2 del título 4 de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado».



Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez; Subsecretaría de la Niñez; Defensoría de los Derechos de la Niñez; Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia; Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil; Oficinas Locales de la Niñez; Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, y el Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes.

Para efectos del cumplimiento de las medidas de protección, existen diversos roles que se deben cumplir para que la medida produzca los efectos que se esperan:

- Rol coordinador del Poder Judicial: El artículo 58 de la Ley 21.430 ordena que la coordinación necesaria para el cumplimiento efectivo y oportuno de la protección a nivel regional compete a los presidentes de las Cortes de Apelaciones y a los directores regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que correspondan. A nivel comunal, es responsabilidad de las Oficinas Locales de la Niñez y de los jueces presidentes de los tribunales de familia, en caso de tribunales pluripersonales, del juez titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, si se trata de tribunales unipersonales.
- Rol de supervigilancia y fiscalización de la Subsecretaría de la Niñez: En conformidad con lo establecido por el artículo 75, este organismo deberá colaborar con la administración, coordinación y supervisión de los sistemas o subsistemas de gestión intersectorial que tengan por objetivo procurar la prevención de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su protección integral.
- Rol de resguardo de derechos por parte de los Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones. En los incisos primero y segundo del artículo 78 de la Ley 21.430 se indica: «En el ejercicio de sus competencias y funciones, los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile deberán tener especial consideración en el resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y su relación con ellos. Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública deberán contar con personal debidamente formado en el trato con niños, niñas y adolescentes, en los derechos que les corresponden, así como en la normativa que les es aplicable. De igual forma, el sistema de formación de estas instituciones deberá incluir capacitaciones periódicas sobre estas materias, dirigidas a



todo funcionario que tenga interacción o trato directo con niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus funciones».

- Estas instituciones deberán cumplir con los presupuestos descritos, para ejercer el cumplimiento coercitivo de lo dictado por una medida de protección (cuando este ejercicio es requerido).
- Rol del Estado en la creación de la Política Nacional de Niñez y Adolescencia: El Estado (en todas sus dimensiones) es quien, sin lugar a duda, debe establecer las condiciones necesarias para que las diversas acciones protectoras del niño, niña o adolescente —entre ellas, las medidas de protección— se desenvuelvan en un medio adecuado para que produzcan los efectos esperados ante su dictación. En el artículo 79 y siguientes de la Ley 21.430, se establecen los presupuestos para la construcción de la Política Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Así, en su artículo 80 prescribe: «La política que se formule deberá contener, a lo menos, un diagnóstico de la situación de la niñez y adolescencia en el país, sus objetivos y fines estratégicos, distinguiendo áreas y materias; orientaciones y ejes de acción dirigidos al cumplimiento de dichos objetivos y fines, considerando criterios de descentralización y desconcentración, según corresponda. La Política Nacional de la Niñez y Adolescencia y su Plan de Acción asegurarán que el Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia sea de carácter:
 - »Universal, garantizando el ejercicio de sus derechos a todos los niños, niñas y adolescentes dentro del territorio de la República.
 - »Coordinado, cumpliendo con la unidad de acción, la eficiencia debida y evitando la interferencia de funciones.
 - »Integral, abordando las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en las diferentes etapas de su desarrollo progresivo hasta el cumplimiento de la mayoría de edad.
 - »Sistémico, considerando la protección de los derechos en un marco conjunto e interrelacionado que incluya a los niños, niñas y adolescentes, a sus padres y/o madres, a las familias, la comunidad, la sociedad civil y a los órganos del Estado, con vistas a una mayor eficacia en la acción.
 - »Intersectorial, relacionando en sus contenidos las diferentes dimensiones de las prestaciones públicas que se desarrollan en dife-



rentes sectores, y generando la capacidad de incidir en las políticas de las entidades del sector público que presten servicios vinculados a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.»

Cumplimiento y alzamiento según el tipo de medidas: Particularidades

A partir de la asunción del nuevo Servicio de Protección Especializada,¹² cada vez que un tribunal dicte una resolución —por vía de medida cautelar o como sentencia definitiva— deberá definir y precisar tanto la línea de acción como el programa específico que desea que intervenga la situación del niño, niña o adolescente y remitir este requerimiento al director regional del servicio que opere en el territorio en el que el tribunal ejerce sus funciones.

Esta persona deberá, mediante un procedimiento racional, justo y en un plazo breve, asignar una vacante en uno de los proyectos específicos, que corresponda con la línea de acción y con el programa definidos por el tribunal. Así, será este el proyecto que ejecutará la orden judicial. Una vez determinada una medida de protección judicial, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia dará cumplimiento a la medida adoptada por el tribunal en el plazo y condiciones fijadas en la resolución judicial, so pena de incurrir en desacato a la autoridad judicial, sin perjuicio de la facultad del servicio de determinar los proyectos que darán cumplimiento a las medidas ordenadas; así lo señala el inciso final del artículo 71 de la Ley 21.430.

Ahora bien, toda medida de protección es temporal por constituir una medida excepcional de intervención en la vida familiar, la judicatura debe fijar plazos breves y acotados a toda medida de protección. Por otra parte, la medida de protección de derechos del NNA debe suspenderse en cuanto la situación de vulneración o de amenaza haya cesado y, en caso de ser indispensable para el cumplimiento de sus fines, la medida de protección puede ser prorrogada si y solo si se ha justificado estrictamente su prolongación.

En particular, iniciada una causa de cumplimiento, también denominada causa RIT «X», debe considerarse que, si se trata de una medida de protección que implique la internación de un niño, niña o adolescente,

¹² De acuerdo con los artículos 18 y siguientes de la Ley 21.302.

el artículo 30 de la Ley 16.618 establece que tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año y el tribunal la debe revisar cada seis meses.

En 2014 se firmó el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Servicio Nacional de Menores (Sename) cuyo objetivo central era regular formalmente los deberes de información y seguimiento de las entidades que participan en el proceso de adopción e implementación de medidas de protección de NNA. El convenio señala que en el caso de la internación de un niño o adolescente, la dirección del Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (continuador de la labor del Sename) debe poner a disposición de los tribunales de familia un servicio de informaciones expedito (teléfono y correo electrónico), a través de los que entregará en tiempo real la información del centro idóneo de la red de proyectos de protección que disponga de la vacante para dar cumplimiento a la medida cautelar o sentencia de internación. Para esto tendrá una hora como plazo máximo.

En cuanto a la obligación de informar el cumplimiento del programa decretado en la medida, el convenio indica:

En atención al cumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo del programa, de la situación en que se encuentra el niño, la niña o el adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia, conforme al artículo 76 de la Ley 19.968, el Servicio incorporará dicho informe con las conclusiones o el estado de avance del desarrollo del programa [...] en el formulario individual, trimestralmente.¹³

Los programas e instituciones deben enviar al tribunal informes trimestrales del avance y situación actual del caso en cuestión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 19.968.

Respecto a la calificación diagnóstica, deberá ser remitida junto con el plan de intervención, si corresponde, a más tardar dentro de 60 a 90 días luego de ordenado por el tribunal el ingreso al programa (**figura 2**).

¹³ «Convenio de cooperación institucional entre el Servicio Nacional de Menores, Ministerio de Justicia y Corporación Administrativa del Poder Judicial», 6 de marzo de 2015, disponible en <https://bit.ly/3rw9gm7>

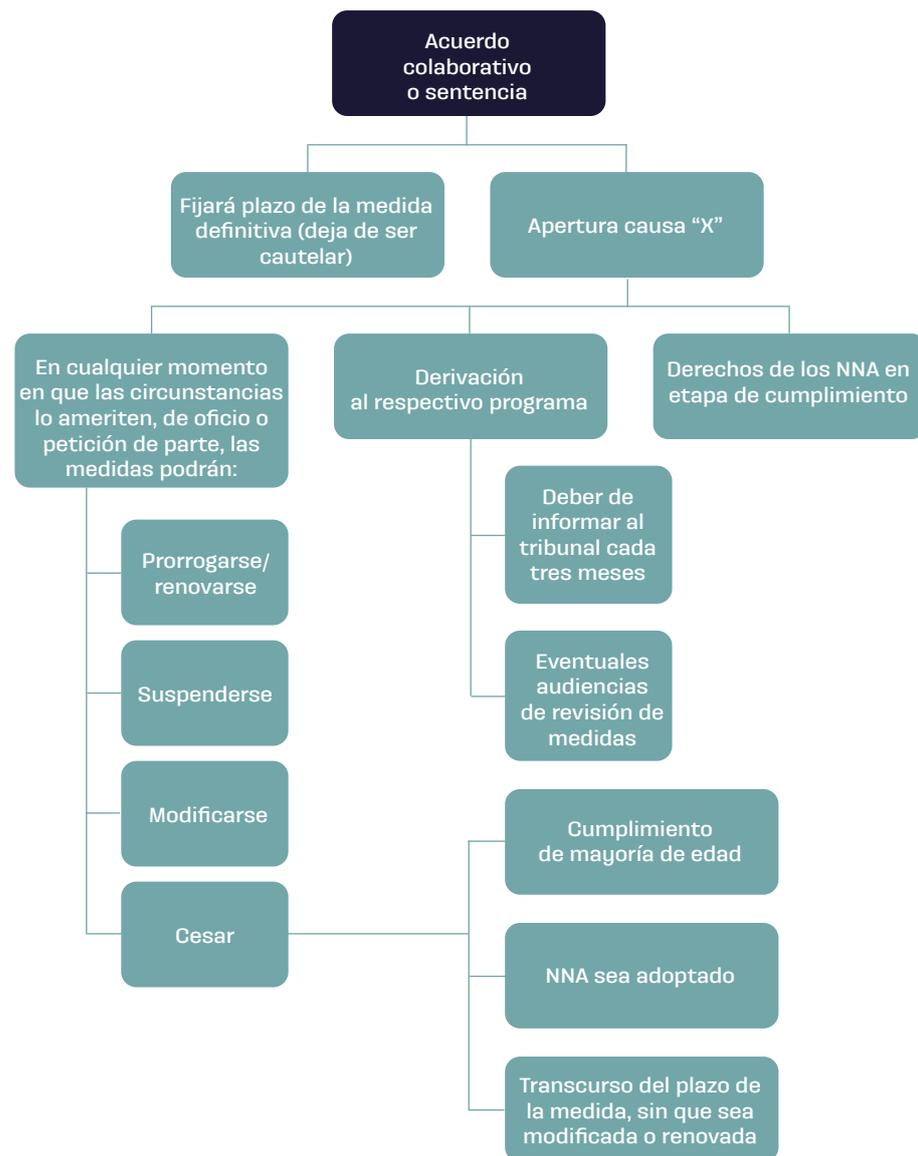


Figura 2. Flujograma de causas de cumplimiento de medidas de protección.

Por otra parte, como mecanismo de control, el artículo 78 de la Ley 19.968 dispone que «los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales existentes en su territorio jurisdiccional en que se cumplan medidas de protección [...] a lo menos cada cuatro meses». Se indica también el deber de la judicatura de entrevistar a los menores a fin de informarse de su estado o cualquier situación que se presentare y, luego de la visita, evacuar un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que será ingresado resumidamente al formulario de registro individual y remitido al Servicio Nacional de Menores y al Ministerio de Justicia y Derecho Humanos. Esto último, detallado en el Autoacordado 37-2014, el cual tiene por objeto regular el seguimiento de medidas de protección y centros residenciales,

por los Tribunales de Familia. En el mismo autoacordado, se especifica que cada vez que visite el centro de internación, el juez o jueza que decretó la medida o aquel del territorio jurisdiccional en que se encuentra el centro, según sea el caso, deberá registrar el resultado de esa diligencia y actualizar la información del niño, niña o adolescente en el formulario de residencia.¹⁴ Luego, se aplicará lo señalado por el inciso final del artículo 71 de la Ley 21.430.

La Corte Suprema ordenó, en 2021, la constitución de una mesa especial de trabajo con el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, para el abordaje de todos los asuntos que deriven de esta materia. Un aspecto relevante es que la Ley 21.302 considera la creación de un *sistema integrado de información, seguimiento y monitoreo*, que deberá proveer los datos necesarios para el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y el monitoreo del cumplimiento de las medidas que se hayan aplicado a su respecto.

El sistema contendrá el registro completo de los datos de los niños, niñas y adolescentes, y monitoreo permanente de las medidas de protección ordenadas por los juzgados con competencia en familia, a partir del desarrollo de los Centros de Observación y Control de Cumplimiento de Medidas de Protección. Esto ha permitido dar una respuesta oportuna y concreta a mejoras administrativas, al fortalecer la etapa de cumplimiento de los procesos de protección, lo que sin duda ha ayudado a facilitar el funcionamiento efectivo de la relación entre el Estado como garante y el niño, niña o adolescente vulnerado como sujeto de derecho.

Cumplimiento de las medidas en el procedimiento administrativo

El incumplimiento en esta sede puede darse respecto al incumplimiento de los requisitos de la medida de protección y al incumplimiento del contenido de la propia medida.

Sobre el incumplimiento de los requisitos que se establecen para que la medida produzca efectos, el artículo 69 de la Ley 21.430 entiende que esta medida se torna ilegal. El artículo 74 establece la acción de reclamación por ilegalidad de la medida:

¹⁴ Artículo 3, Acta 37-2014.

Todo niño, niña o adolescente, o cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de protección administrativa, o a quien afecte la medida adoptada, podrá recurrir ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la recurrida, en contra de actos ilegales o arbitrarios de la Oficina Local de la Niñez ocurridos en el proceso de protección administrativa o en contra de la resolución que ordenó la medida de protección, por infracción de lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69, 70 y 72, o vulnerando los derechos de los niños, niñas o adolescentes.¹⁵

Según el artículo 66 letra d) de la Ley 21.430, será la Oficina Local de la Niñez la responsable de:

Iniciar y gestionar los procesos de protección administrativa universal y/o especializada de los derechos de los niños, niñas o adolescentes destinados a adoptar las medidas de protección consignadas en la presente ley, de oficio o a petición del niño, niña o adolescente, sus padres y/o madres, sus representantes legales o quien lo tenga legalmente a su cuidado, o de cualquier persona interesada en el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el procedimiento de protección administrativa establecido en el artículo 72.

Según este último artículo, y con el objeto de realizar las funciones ya señaladas, el procedimiento administrativo de medidas de protección debe cumplir los siguientes requisitos:

- El procedimiento podrá iniciarse de oficio o por requerimiento oral o escrito del niño, niña o adolescente, su padre y/o madre, representante legal o quien lo tenga a su cuidado, y en general, por cualquier persona que tenga interés.
- Al requerimiento no le será exigible mayor formalidad que la exposición de los hechos y los antecedentes mínimos para la correc-

¹⁵ El inciso segundo de esta norma establece también: «El recurso deberá ser interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la ocurrencia del hecho ilegal o arbitrario, de la notificación de la adopción de la medida o desde que el afectado que no fue parte del proceso tome conocimiento de la medida adoptada, y se tramitará conforme al procedimiento aplicable al recurso de protección, con excepción de los plazos para que el recurrido informe a la Corte de Apelaciones y esta dicte sentencia, los que se reducirán a cinco y dos días hábiles, respectivamente. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho a recurrir de amparo o protección, si fuere procedente, de conformidad con la Constitución y la ley».

ta individualización de los intervinientes. En caso de iniciarse por un requerimiento oral, el relato deberá constar en un acta.

- Recibida la denuncia o requerimiento, se analizará su procedencia y se entregará una respuesta fundada al respecto.
- Recabados todos los antecedentes iniciales, la Oficina Local de la Niñez ponderará si hay mérito para la adopción de una medida de protección administrativa. Si del análisis se aprecia que no hay mérito para ello, emitirá la decisión respectiva, que deberá ser fundada y decretará el cierre del caso.
- El niño, niña o adolescente cuya situación sea o pueda ser afectada por la decisión del órgano administrativo tiene el derecho de intervenir en cualquier estado y grado del proceso, designar abogado o requerir asistencia jurídica gratuita y expresar su opinión y deseos. Se deberá garantizar el ejercicio de este derecho y propiciar que los niños, niñas o adolescentes expresen su opinión sobre el asunto que les concierne, en un ambiente adecuado. A estos efectos, el niño, niña o adolescente podrá hacerse acompañar de una persona de su confianza.
- Una vez determinado el diagnóstico y la eventual medida por adoptar, se suscribirá un acuerdo mediante acta escrita entre los intervinientes y el Estado, representado por la Oficina Local de la Niñez, donde se plasmarán todos los compromisos que sean pertinentes para superar la amenaza o vulneración de derechos. El acuerdo es un compromiso suscrito voluntariamente, en el que se deberá individualizar a los interesados, las acciones comprometidas, los actores involucrados en la prestación de servicios de protección, la debida supervisión del caso, la duración de la intervención y los objetivos que sea necesario alcanzar.
- Iniciado el procedimiento para aplicar una medida de protección, se citará a los interesados a un día y hora determinados, en el más breve plazo, para que asistan a la sesión a fin de resolver sobre el caso. Además, se establecerán, de ser ello requerido, las acciones de diagnóstico biosicosocial y recopilación de antecedentes que considere necesarios, para lo cual se dispondrá del conjunto de programas de la oferta. En el proceso de evaluación se determinará el diagnóstico y demás acciones para verificar la existencia de la amenaza o vulneración de derechos. Los intervinientes podrán ex-



poner por escrito u oralmente lo que estimen pertinente, antes de la sesión o en la misma instancia, acompañando todos los antecedentes que sean necesarios en apoyo de sus argumentos. La sesión se efectuará con quienes asistan, aun cuando las personas interesadas debidamente notificadas no hayan concurrido o no hayan hecho valer sus alegaciones y antecedentes. Las decisiones que se adopten se notificarán por el medio más idóneo que permita dejar constancia de ellas. De no asistir los citados a la sesión o fracasada la instancia de búsqueda de acuerdos y compromisos concretos para la superación de amenaza o vulneración, la Oficina Local de la Niñez evaluará, en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, la necesidad de derivar el caso a los tribunales de familia, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 21.430, y si se requiere la adopción urgente de una medida de protección administrativa.

- La medida de protección administrativa deberá adoptarse en el plazo máximo de treinta días de iniciado el procedimiento.
- Toda medida de protección administrativa deberá ser revisada a lo menos cada tres meses, adoptándose las acciones necesarias para su modificación, mantención o cese.
- Cuando el procedimiento se haya iniciado a petición de persona interesada, el desistimiento de la acción no paralizará el curso del proceso si, a juicio de la Oficina Local de la Niñez, existen indicios o razones suficientes de la existencia de una amenaza o vulneración de derechos para continuar de oficio.

Respecto al incumplimiento de lo dispuesto por la medida de protección en el caso particular —en sede administrativa— el artículo 70 dispone que:

Las medidas de protección administrativas referidas en el inciso primero del artículo precedente serán adoptadas por las Oficinas Locales de la Niñez, sin perjuicio de las competencias específicas que tengan los demás órganos de la Administración del Estado, cuya acción deberá solicitar y gestionar cada vez que sea necesario para la protección adecuada de los niños, niñas y adolescentes en cumplimiento de los principios de coordinación, articulación e intersectorialidad, debiendo los órganos del Estado actuar con eficiencia y celeridad.



En su inciso segundo, además, ordena:

[En] los casos en que padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez seguirá lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y lo dispuesto en el artículo 71. El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.

Pero además, en el número 11 del artículo 72 de la misma normativa, el legislador estima que en los casos en que los padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez comunicará los hechos al tribunal de familia competente y procederá de acuerdo con lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y en el artículo 71 de la Ley 21.430. El tribunal podrá disponer el apremio de arresto hasta por quince días a que se refiere el artículo 94 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia y, en caso de no obtenerse el cumplimiento por esa vía, proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 240 Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el artículo 71 regula la derivación de casos entre la sede administrativa y judicial:

La sede judicial derivará obligatoriamente a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa. En estos casos, las Oficinas Locales de la Niñez tendrán la obligación de iniciar la gestión del caso en el plazo mínimo posible según lo establecido en el reglamento mencionado en el artículo 65.

El inciso segundo precisa que la derivación de los casos de riesgo, de amenazas o de vulneraciones de derechos desde la protección admi-



nistrativa a la protección judicial será imprescindible en las siguientes situaciones:

- Si la intervención con la familia en contexto de voluntariedad no es posible conforme al diagnóstico previo realizado, y se requiere la adopción de medidas de protección que afecten sustantivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, que son de exclusiva competencia de los tribunales de familia. Para ello, se deben enviar los antecedentes a los tribunales competentes, de oficio o a petición de parte.
- Si la intervención en un caso de protección administrativa especializada se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por la no adherencia al plan de intervención.
- Si la intervención en un caso de protección administrativa universal se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por incumplimiento grave o contravenciones reiteradas e injustificadas de las medidas adoptadas por la Oficina Local de la Niñez, por parte de los adultos a cargo de la protección y cuidado del niño, niña o adolescente, y considerando de manera primordial el interés superior del NNA, se requiere continuar con el procedimiento de protección en sede judicial.
- Cuando, además de las causas que dieron origen a la protección administrativa, aparezcan nuevos antecedentes de vulneración de derechos de igual o mayor entidad que los que dieron inicio a la intervención en contexto de protección administrativa y proceda lo establecido en los numerales 1 y 3.

Para lo anterior, será la Oficina Local de la Niñez y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia quienes cumplirán los deberes ya descritos, en permanente coordinación con los tribunales de justicia, el Ministerio Público y la Defensoría de los Derechos de la Niñez, cuando proceda.

Tal como ocurre en sede judicial, en sede administrativa tocará revisar las medidas de protección en los términos establecidos por el artículo 73 de la Ley 21.430:

Toda medida de protección administrativa deberá ser revisada, a lo menos, cada tres meses, adoptándose las acciones necesarias para su modificación, mantención o cese. Dentro de los objetivos de la revisión,

la unidad respectiva deberá ejecutar las siguientes acciones: a) revisión y seguimiento de las condiciones que motivaron el plan y las medidas; b) ejecución y coordinación de instancias de gestión de redes y casos; c) actualización y modificación del plan de intervención de acuerdo a la variación de la situación del caso; d) egreso y seguimiento.



Glosario

Acuerdo de pago serio y suficiente: Acuerdo propuesto por el alimentante, con el objetivo de cancelar su inscripción en el Registro de Deudores de Alimentos en casos en que no tenga bienes suficientes para solucionar el monto total de las pensiones alimenticias adeudadas. Será serio si hace verosímil proyectar su cumplimiento íntegro, y suficiente, si permite solucionar íntegramente la deuda en el menor plazo posible.

Alimentos definitivos: Son aquellos que fija la judicatura mediante sentencia definitiva o que se fijan por las partes litigantes mediante avenimiento o transacción aprobada judicialmente por el tribunal de familia.

Alimentos provisorios: Son aquellos que fija la judicatura para ser pagados durante la tramitación del juicio y hasta que se dicte sentencia definitiva en la demanda por alimentos.

Apremio: Conjunto de trámites a seguir en la ejecución de las sentencias que condenan al pago de una cantidad de dinero o al cumplimiento de una obligación determinada.

Autoridad parental: Es el conjunto de derechos y deberes que la ley establece a favor de los progenitores respecto de su hijo o hija.

Cláusulas de aceleración: Convención en virtud de la cual las partes acuerdan que, ante el incumplimiento del deudor de una obligación cuya exigibilidad depende de un plazo, el acreedor está facultado para declarar la caducidad del plazo y exigir el cumplimiento de la obligación respectiva.

Cónyuge más débil: Es aquel cónyuge que se encuentra en una posición menos favorecida, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial, respecto a la posición del otro cónyuge.

Coparentalidad: Es aquel actuar coordinado y colaborativo que ambos progenitores ejercen respecto a las decisiones que se toman en torno a la vida del hijo o hija.



Corresponsabilidad: Es la repartición o distribución de las responsabilidades y tareas en forma equitativa entre los miembros de una organización determinada. En el ámbito familiar, se entiende que estas tareas pertenecen a la esfera doméstica.

Deber de cooperación parental: Es aquel comportamiento que tiene uno de los progenitores que beneficia al otro progenitor respecto al cumplimiento de una expectativa legítima.

Estado de vulnerabilidad: Es aquella posición que ocupa una persona determinada, la cual es especialmente susceptible de ser gravemente amenazada o afectada de sufrir un menoscabo tanto físico como síquico.

Factores protectores: Son aquellos elementos que resguardan y benefician el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Habilidades parentales: Son aquellas capacidades que tienen madres, padres y otros adultos, relacionadas con el cuidado, protección y educación de un niño, niña o adolescente, que aseguran una protección integral para su desarrollo.

Liquidación de alimentos: Es la actualización de la deuda de alimentos, certificada por el tribunal de familia, cuyo objetivo es activar los mecanismos de cobro y eventual registro.

Medidas cautelares: Son las medidas judiciales que tienen por finalidad asegurar el resultado de un proceso.

Medidas de protección: Son aquellas providencias que se solicitan e interponen a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, con el objeto de prevenir su vulneración y resguardarlos y restituirlos cuando se vean afectados. Cuando son conocidas por tribunales, serán de carácter judicial; mientras que si son establecidas por las Oficinas Locales de la Niñez serán de carácter administrativo.

Medidas de ultima ratio: Decisión, orden o resolución adoptada por el órgano jurisdiccional que corresponde a la última alternativa razonablemente posible para cautelar, proteger, resguardar o reconocer un derecho.

Menoscabo económico: Se entiende por tal, la disminución patrimonial de uno de los cónyuges que nace a partir de la disolución del vínculo por divorcio o nulidad matrimonial.

Obligación de pago: Aquella que consiste en la entrega de una cantidad de dinero debida.

Obstaculización del régimen comunicacional: Son aquellas acciones orientadas a entorpecer la relación y comunicación entre un padre o madre con su hijo o hija.

Oficinas Locales de la Niñez: Institucionalidad administrativa encargada del resguardo y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en una determinada comuna o territorio.

Orden de pago: Decreto en el cual se dispone la obligación de cancelar una suma de dinero.

Orden de retención: Decreto judicial que ordena reservar una determinada suma de dinero para satisfacer una obligación de pago.

Pensiones alimenticias devengadas: Son aquellos alimentos en los cuales se adquirió el derecho de percibirlos y no se ha logrado su pago, por no cobrarse; o habiendo hecho el cobro, el deudor no ha cumplido con dicha obligación.

Pensiones alimenticias futuras: Son aquellos alimentos aun no devengados, pueden encontrarse regulados o no.

Personas con interés legítimo: Son aquellas a las que la ley les concede acceso al Registro de Deudores de Alimentos: el deudor de alimentos, la parte demandante o su representante legal, los tribunales con competencia en asuntos de familia y las personas o entidades obligadas a consultar el registro.

Pluralidad de deudas (inscritas en el registro): Se produce en caso de tener el alimentante más de una deuda inscrita respecto de distintos alimentarios y regulada en distintas causas judiciales.

Procedimiento especial de pago: Aquel que consiste en la investigación del patrimonio de la persona alimentante deudora a través de la revisión de los sistemas de interconexión que mantiene la Comisión para el Mercado Financiero, el Servicio de Impuestos Internos y otros servicios del Estado que se consideren pertinentes. Si se encuentran fondos, se ordenará a las entidades financieras que informen sobre los saldos y movimientos de las cuentas. Después, el tribunal de familia ordenará, mediante resolución, el pago de la deuda. Para asegurarse, el tribunal dictará una medida cautelar de retención de los fondos.

Procedimiento extraordinario de pago: Procedimiento aplicable en caso que el alimentante no mantenga fondos en cuentas bancarias o instrumentos financieros o de inversión y adeude tres o más pensiones (continuas o discontinuas), con el objetivo de que el tribunal consulte a la institución administradora de fondos de pensiones en la

que se encuentra afiliado el alimentante, de los saldos que mantiene en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias y de haberlos, se ordene el pago a el o los alimentantes.

Procesos de revinculación: Son aquellas estrategias que tienen por objeto reconstruir los nexos emocionales entre los progenitores y el hijo o hija con el cual no mantiene una relación.

Protección de derechos: Es el área en el sistema de infancia que tiene por objeto prevenir la vulneración de derechos y resguardarlos y restituirlos al niño, niña y adolescente, cuando se vean afectados.

Registro de Deudores de Alimentos: Registro electrónico que tiene por objetivo coordinar diversas medidas legales a fin de promover y garantizar el cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos. Es de acceso remoto, gratuito e inmediato para cualquier persona con interés legítimo en la consulta.

Requerimiento administrativo: Solicitud realizada por un interesado para obtener el pronunciamiento de un órgano estatal, servicio o entidad, de carácter extrajudicial, pero que debe ser observado por encontrarse dentro de la esfera de competencia no jurisdiccional de aquel órgano, servicio o entidad.

Responsabilidad parental: Son aquellos derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto al resguardo y protección que tienen sobre el hijo o hija menores de edad, en cuanto al ámbito extrapatrimonial como patrimonial.

Restitución de derechos: Son aquellas acciones destinadas a reestablecer los derechos vulnerados de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que sean ejercidos en forma pacífica y garantizada.

Sistemas de regímenes comunicacionales: Son aquellas estrategias establecidas para determinar la forma en que el padre o madre que no tiene el cuidado personal se podrá relacionar o vincular con su hijo o hija. Este será progresivo, según se establezcan las distintas etapas para ampliar la vinculación.

Suspensión del régimen comunicacional: Es aquella resolución judicial que ordena la interrupción de la relación entre el padre o madre que no ostenta el cuidado personal con su hijo o hija.

Vínculo afectivo: Es el nexo emocional recíproco que se forma entre dos o más personas.



Referencias

- Abeliuk, René (1993). *Las obligaciones*. Tomo II. Santiago: Jurídica de Chile.
- Acuña San Martín, Marcela (2011). *Efectos jurídicos del divorcio*. Santiago: Abeledo Perrot.
- . (2018). *El cuidado personal de los hijos*. 1.^a ed. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2020). *Derecho de relación directa y regular*. 2.^a ed. Santiago: Thomson Reuters.
- Astudillo, Constanza y Alexis Mondaca (2021). «Nuevas formas de comunicación en la relación directa y regular: salidas al extranjero». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 10 (2): 149-174. DOI: [10.5354/0719-2584.2021.58404](https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58404).
- Barcia Lehmann, Rodrigo (2018). «Determinación del contenido de la relación directa y regular en Chile». *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48 (128): 49-72. DOI: [10.18566/rfdcp.v48n128.a02](https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n128.a02).
- Carreta Muñoz, Francesco (2018). «El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia: la esencialidad del derecho *versus* la esencialidad del trámite de la audiencia confidencial». *Revista Chilena de Derecho*, 45 (2): 407-426. DOI: [10.4067/S0718-34372018000200407](https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000200407).
- Carreta Muñoz, Francesco y Rodrigo Barcia Lehmann (2021). *Convención de derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto judicial*. Santiago: DER.
- Carreta Muñoz, Francesco y Nel Greeven (2020). *Régimen de alimentos, cuidado personal y relación directa y regular en la decisión judicial*. *Materiales docentes 14*. Santiago: Academia Judicial. Disponible en <https://bit.ly/3WQvyKS>.
- Casarino Viterbo, Mario (2005). *Manual de derecho procesal*. 6.^a ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- Corral, Hernán (2013). «Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o

- divorcio». En Arturo Fermandois V. y José Francisco García G., *Sentencias destacadas. Anuario de doctrina y jurisprudencia* (pp. 43-83). Santiago: Libertad y Desarrollo.
- Couture, Eduardo (1966). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4.^a ed. Buenos Aires: B de F.
- Domínguez, Carmen (2005). «El convenio regular y la compensación económica: Una visión de conjunto». En Anastasia Assimakópulos Figueroa y Hernán Corral Talciani (editores), *Matrimonio civil y divorcio. Cuadernos de Extensión Jurídica 11*. Santiago: Universidad de los Andes.
- Espejo, Nicolás y Fabiola Lathrop (2015). *Hacia un rediseño normativo del sistema de protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. Serie Los derechos de los niños, una orientación y un límite*. Santiago: Unicef.
- Etcheberry, Leonor (2017). «Buscando una solución ante el incumplimiento de la relación directa y regular». En Carmen Domínguez Hidalgo (editora), *Estudios de derecho familiar III: Terceras Jornadas Nacionales, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile* (pp. 257-270). Santiago: Thomson Reuters, Legal Publishing Chile.
- . (2019). *Autorización del menor para salir del país y sustracción internacional*. Santiago: DER.
- Etcheberry, Leonor y Claudio Fuentes (2017). «El derecho de los niños a ser oídos». En Anuar Quesille (coordinador y editor), *Constitución política e infancia. Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile* (pp. 144-145). Santiago: Unicef.
- Fernández, José y Emilio José Boutaud Scheuermann (2018). «Los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un análisis crítico desde la dogmática de los principios y límites penales». *Política Criminal*, 13 (25): 350-386. DOI: [10.4067/S0718-33992018000100350](https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100350).
- González, Joel (2013). «Pago de la compensación económica en los juicios de divorcio y nulidad». En Cristian Lepin (editor), *Compensación económica, doctrinas esenciales* (pp. 551-570). Santiago: Legal Publishing Chile.
- González, Fabiola y Felipe Pulgar (2022). *Ley 21.302: Cambios y desafíos del nuevo sistema proteccional. Materiales docentes 55*. Santiago: Academia Judicial de Chile. Disponible en <https://bit.ly/43VddPc>.

- Greeven, Nel y Juan Andrés Orrego (2018). *Alimentos y su ejecución en materia de familia*. Santiago: DER.
- Jara Castro, Eduardo (2011). *Derecho procesal de familia. Principios formativos, reglas generales, procedimiento ordinario*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Jarufe Contreras, Daniela (2016). «Alimentos». En Jorge del Picó (director), *Manual de derecho de familia* (pp. 575-611). Santiago: Thomson Reuters.
- Lama, Belén (2019). *El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia*. Santiago: Thomson Reuters.
- Lepín Molina, Cristian (2012). «La autonomía de la voluntad y protección del cónyuge más débil en la determinación y formas de pago de la compensación económica». *Ius et Praxis*, 18 (1): 3-36. DOI: [10.4067/S0718-00122012000100002](https://doi.org/10.4067/S0718-00122012000100002).
- Núñez Ávila, René y Mauricio Cortés Rosso (2012). *Derecho procesal de familia*. Santiago: Abeledo Perrot.
- Núñez Jiménez, Carlos (2013) «La obligación de alimentos de los abuelos, Estudio jurisprudencial y dogmático». *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21: 47-88. DOI: [10.4067/S0718-80722013000200003](https://doi.org/10.4067/S0718-80722013000200003).
- Pérez Contreras, Blanca y Elcie Tamara Arrázola (2013). «Vínculo afectivo en la relación parento-filial como factor de calidad de vida». *Tendencias y Retos*, 18 (1): 17-32. Disponible en <https://bit.ly/3pRaSpU>.
- Pizarro, Carlos (2009). «El pago de la compensación económica en la jurisprudencia nacional». En Marcelo Rojas Vásquez (editor), *Cuadernos de análisis jurídicos. Colección de derecho privado V* (pp. 149-162). Santiago: Universidad Diego Portales.
- Poder Judicial (2017). Descripciones de cargos de los tribunales de país. Tribunal de Familia. Tamaño mayor. Disponible en <https://bit.ly/3OgDL8s>.
- Quintana Villar, María Soledad (2013). *Derecho de familia*. Santiago: Universitarias de Valparaíso.
- Rey-Galindo, Mariana (2019). «El abogado del niño. Representación de una garantía procesal básica». *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 17 (1): 35-46. DOI: [10.11600/1692715X.17101](https://doi.org/10.11600/1692715X.17101).
- Rodríguez, María Sara (2017). *Manual de derecho de familia*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Schmidt Hott, Claudia (2009). *El derecho alimentario familiar en la filiación*. Santiago: Thomson Reuters.

- Silva Montes, Rodrigo (2009). *Manual de Tribunales de Familia. Colección de manuales jurídicos*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Vallejo Orellana, Reyes, Fernando Sánchez-Barranco Vallejo y Pablo Sánchez-Barranco Vallejo (2004). «Separación o divorcio: trastornos psicológicos en los padres y los hijos». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 92: 91-110. Disponible en <https://bit.ly/3rsw3yV>.
- Vargas Pavez, Macarena y Paz Pérez Ahumada (2021). «Pensiones de alimentos. Algunas razones para explicar el fenómeno del incumplimiento». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 89 (250): 219-258. DOI: [10.29393/rd250-6pamp20006](https://doi.org/10.29393/rd250-6pamp20006).
- Vidal Olivares, Álvaro (2009). «Forma de pago y protección del derecho a la compensación económica por divorcio o nulidad». *Revista Chilena de Derecho Privado*, (12), 69-99. DOI: [10.4067/S0718-80722009000100002](https://doi.org/10.4067/S0718-80722009000100002).
- Vodanovic H., Antonio (1994). *Derecho de alimentos*. 3.^a ed. Santiago: Jurídica Cono Sur.



Cumplimiento en materia de familia
de Carolina Salinas Suárez y Alejandra Retamal Retamal



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes



Como parte del equipo de Tipográfica,
trabajaron en este libro: Gabriela Villanueva,
Macarena Buzeta y Marco Antonio Coloma.

