



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

EL ARRESTO EN LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

MEMORIA PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AUTOR: CARLOS ANDRÉS BERRÍOS MUÑOZ
ESTEBAN ANDRÉS GODOY RIVERA

PROFESOR GUÍA: CRISTIÁN ANTONIO BANFI DEL RÍO

SANTIAGO DE CHILE, MAYO DE 2016

Tabla de contenido

RESUMEN	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO	9
1. Concepto.....	9
2. Fundamento.....	10
3. Presupuestos de procedencia	11
4. Determinación de la procedencia de la compensación económica	14
5. Formas de pago	14
6. Naturaleza jurídica de la compensación económica.....	15
6.1. Doctrinas Positivas	16
6.2. Doctrinas Negativas	23
CAPÍTULO II: PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO POR EL NO PAGO DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA	26
1. Estado actual de la cuestión.....	26
2. Historia Legislativa del establecimiento del artículo 66 inciso segundo de la Ley 19.947.....	27
3. Argumentos a Favor de la procedencia del Arresto por no pago de Compensación Económica	32
-Naturaleza jurídica de carácter asistencial.....	32
-Tenor literal y finalidad de la norma.....	36
-El arresto no constituye prisión por deudas.....	38
4. Argumentos en Contra de la procedencia del Arresto por no pago de Compensación Económica	41

-Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica.....	41
- Contravención al artículo 7 número 7 de la Convención Interamericana de derechos Humanos	46
CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA SOBRE LA PROCEDENCIA DEL ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO POR NO PAGO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA	53
a. Jurisprudencia que acepta el arresto como medida de apremio ante el no pago de la compensación económica	53
-Comentarios a los fallos citados	80
b. Jurisprudencia que rechaza el arresto como medida de apremio ante el no pago de la compensación económica	86
-Comentarios a los fallos citados	111
c. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del arresto como medida de apremio en la compensación económica.	121
-Comentario	136
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFÍA.....	152

RESUMEN

La presente memoria tiene por objeto fundamentar la tesis de la improcedencia del arresto como medida de apremio, ante el no pago de la compensación económica. Con el propósito de respaldar esta afirmación, este trabajo se compone de tres capítulos y una conclusión final. El capítulo primero se refiere al marco teórico y normativo de la institución de la compensación económica, donde señalaremos su concepto, el fundamento de la institución, los requisitos normativos para su procedencia, su determinación, forma de pago y las diversas posturas que se han elaborado respecto a su naturaleza jurídica. En el segundo capítulo expondremos la historia legislativa del artículo 66 de la ley N° 19.947 y analizaremos cuáles han sido las posiciones y argumentos que ha sostenido la doctrina sobre la procedencia del arresto por el no pago de la compensación económica. En el tercer capítulo describiremos y comentaremos los criterios que han tenido nuestros tribunales superiores de justicia sobre la materia, dividiendo las sentencias entre aquellas que acogen el arresto como medida de apremio y aquellas que lo rechazan. Por último, comentaremos y analizaremos un fallo de nuestro Tribunal Constitucional, respecto a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66 inciso segundo de la ley en comento.

Finalmente, en nuestra conclusión, intentaremos relacionar los argumentos sostenidos tanto por cierto sector de la doctrina como por diversa

jurisprudencia de nuestros tribunales para afirmar la tesis de la improcedencia del arresto como vía de apremio por el no pago de la compensación económica, por tratarse de una medida que infringe el derecho a la libertad personal y desatiende la proscripción de la prisión por deudas contemplada en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Introducción

La Ley N° 19.947, que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil (en adelante, “LMC”), en vigencia desde 18 de noviembre de 2004, significó grandes cambios a nuestra sociedad actual. Esta ley estableció una serie de instituciones que hoy son vistas con total normalidad, pero que en su momento dieron lugar a agitadas discusiones jurídicas, políticas y éticas. Una de estas instituciones es la compensación económica, consistente en el derecho que tiene uno de los cónyuges a pedir una compensación por el menoscabo económico sufrido como consecuencia de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado de los hijos y/o a las labores propias del hogar común no pudiendo por esta causa haber realizado un trabajo remunerado o habiéndolo hecho en menor medida de lo que quería o podía.¹

Ya sea que por acuerdo de las partes o por decisión del juez se determine la procedencia de la compensación económica, la regla general será que el deudor deba pagar una suma única en dinero; sin embargo, pueden darse otras formas de pago, tales como cuotas reajustables, entrega de acciones, constitución de derechos de usufructos respecto a bienes del deudor, etc. En caso que el deudor no cumpla su obligación de pagar la compensación económica, el artículo 66 inciso primero de la Ley N° 19.947 prescribe: “Si el

¹ Cabe tener presente que la compensación económica opera tanto para los cónyuges como para los convivientes civiles ya que la Ley N° 20.830, sobre Acuerdo de Unión Civil (en adelante, “Ley AUC”), publicada en el Diario Oficial del día 21 de abril del año 2015, señala expresamente en su artículo 27 la procedencia de la compensación económica entre los convivientes civiles. Por tanto, cada vez que en esta tesis se haga referencia a cónyuges deberán entenderse incluidos los convivientes civiles.

deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable”.

El mismo artículo 66 en su inciso segundo señala que: “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”.

Este último inciso ha generado disensos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ya que el hecho que la ley asimile la cuota de la compensación a los alimentos para los efectos de su cumplimiento importa aplicar directamente la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y todas sus medidas de apremio, entre ellas, el arresto.

Sabido es que la Convención Americana de Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), aprobada por Decreto Supremo N° 873 publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, en su artículo 7.7 prohíbe la prisión por deudas sólo permitiéndolo para deberes alimentarios, y que en virtud del art. 5° inc. 2° de la Carta Fundamental dicho Pacto limita la soberanía del Estado. Es por ello que resulta controversial la asimilación de la compensación económica a los alimentos que se deben por ley, pues se discute si en definitiva

al aplicar la medida de arresto contemplada en la Ley N° 14.908 por el incumplimiento de una cuota del pago de la compensación económica, se estaría o no infringiendo no sólo el artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica sino también el artículo 19 N° 7 de nuestra Constitución, el que consagra el derecho a la libertad personal.

Esta discusión, más allá del innegable interés académico que pueda tener, cobra relevancia en la práctica judicial, toda vez que la aplicación de este precepto legal conlleva a que las personas puedan sufrir privaciones de libertad dependiendo de la interpretación que efectúe el tribunal respectivo.

Si bien este tema ha sido discutido en nuestra doctrina por destacados juristas, es necesario analizar también esta materia desde la óptica judicial y describir los criterios que han observado nuestros tribunales de justicia al momento de aplicar el artículo 66 inciso segundo de la Ley N° 19.947.

Es menester indicar que este tema está más vigente que nunca, sobre todo que este año la Corte Suprema se inclinó por la tesis de la improcedencia del arresto en la compensación económica, constituyendo un cambio de paradigma en la doctrina asentada por la misma Corte en años anteriores.

Capítulo Primero: Marco Teórico y Normativo

1. Concepto

La compensación económica no se encuentra definida en la LMC ni en otro cuerpo normativo chileno. De ahí que, por aplicación del art. 20 del Código Civil, es menester precisar el sentido natural y obvio de este concepto.

Etimológicamente “compensar” deriva del latín *compensatio-onis* que es la acción y efecto de compensar. El Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, “RAE”) define compensar como “igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra”.

Por su parte, el profesor René Ramos Pazos define la compensación económica como “El derecho que asiste al cónyuge más débil a que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o nulidad, experimentara por no haber podido desarrollar durante el matrimonio una actividad remunerada o lucrativa, o haberlo hecho en menor medida de lo que podía y quería por haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar”.² Por su parte, el profesor Cristián Maturana Miquel señala que “es la indemnización a la cual tiene derecho el cónyuge, en caso que se declare la nulidad o el divorcio, por el menoscabo económico experimentado como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores

²RAMOS PAZOS, René. “*Derecho de Familia*”, tomo 1, 7° edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2007, p. 122.

propias del hogar común, sin haber podido por ellos desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo efectuado en menor medida de lo que podía y quería”.³

2. Fundamento

El principio que subyace a la compensación económica es dar protección al cónyuge más débil. Este principio está consagrado en el artículo 3º de la LMC, en estos términos: “Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil”. A su vez, se entiende por “cónyuge más débil” a aquél que se encuentra en una posición económica, psíquica, emocional o fisiológica desmedrada.⁴

De esta forma, con la compensación económica se persigue remediar la situación injusta en que queda aquel de los cónyuges que se dedicó durante el matrimonio a las labores domésticas con menoscabo en su desarrollo laboral.

Así las cosas, tres serían los fundamentos de la institución, según sostiene el profesor Álvaro Vidal Olivares:⁵

³ MATURANA MIQUEL, Cristian. “Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947”. Charla efectuada el 01 de junio de 2004. Seminario Colegio de Abogados. Santiago, Chile. p.105.

⁴ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. “Ley de Matrimonio Civil”. [En línea] Disponible en <www.abogados.cl> [consulta: 21 mayo 2016]

⁵ VIDAL OLIVARES, Álvaro. “La compensación por menoscabo económico en la nueva ley de matrimonio civil. Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio (ley 19.947 de 2004)”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Valparaíso, Chile. 2006. Pp. 228-230.

- Evitar la disparidad o desequilibrio económico que se produce entre los cónyuges al término del matrimonio, en la medida en que uno de ellos se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores del hogar, sin poder desarrollar una actividad remunerada o lucrativa, o lo realizó en menor medida de lo que podía o quería.
- Compensar el menoscabo que se produce por la pérdida del estatuto protector del matrimonio, es decir, dar protección a la confianza de aquel cónyuge que estimó que la comunidad del matrimonio era para toda la vida.
- Evitar que exista un enriquecimiento patrimonial de uno de los cónyuges a expensas del empobrecimiento del otro.

3. Presupuestos de procedencia

El artículo 61 de la LMC se encarga de señalar los presupuestos necesarios para que se dé lugar a la compensación económica. Estos son:

1- Existencia de Matrimonio o Acuerdo de Unión Civil

El artículo 27 de la Ley AUC admite la procedencia de la compensación económica entre los convivientes civiles. Tratándose de los cónyuges, es indiferente el régimen matrimonial existente entre ellos.

2- Existencia de sentencia firme que declare la nulidad o divorcio

Se requiere que se haya declarado por sentencia ejecutoriada el divorcio o nulidad del matrimonio, atendido a que son causales de terminación del mismo

y, por tanto, del estatuto protector del vínculo conyugal. De este modo, resulta necesario el derecho a la compensación económica para permitir al cónyuge débil su adecuada subsistencia futura.

3- Es necesario que el cónyuge se haya dedicado –por cualquier tiempo y en cualquier grado o intensidad- al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.

4- El cónyuge que impetra este derecho debe haberse visto impedido de desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o hacerlo en menor medida de lo que quería o podía.

Existe un reconocimiento al trabajo realizado en el hogar y la crianza de los hijos, que no por el hecho de no ser remunerado es menos importante.

5- Existencia de un real y efectivo menoscabo económico sufrido por la causa antes indicada.

Respecto a este tema existe una amplia gama de posiciones doctrinales destinadas a determinar la existencia de menoscabo económico. Sin embargo, como este no es el objeto de nuestra memoria, nos limitaremos a sintetizar las opiniones que compartimos.

Para Álvaro Vidal existe menoscabo en el desequilibrio o disparidad económica entre los cónyuges tras la terminación del matrimonio para enfrentar sus vidas separadas en el futuro cuando el cónyuge que se dedicó a la familia

durante el matrimonio queda en un plano de desigualdad respecto del otro que desarrolló una actividad remunerada y que, de no mediar la compensación, empezará su vida separada en situación de desventaja patrimonial sin poder alcanzar un estatus económico autónomo similar al que gozó durante el matrimonio. Pero no basta considerar objetivamente el desequilibrio o disparidad, basado en la situación patrimonial de los cónyuges, particularmente del cónyuge demandante, ni en su actual capacidad para generar ingresos. Por el contrario, el concepto de menoscabo es bastante más complejo y obliga a tomar en cuenta todas las circunstancias a que hace referencia el artículo 62 y las demás que el juez estime apropiadas para el caso concreto.⁶

En el mismo sentido, el profesor Ramón Domínguez Águila señala que “así, entonces, no se trata de una mera verificación económica que llevare a sostener que el menoscabo consiste en una pérdida de nivel de vida, sino de apreciar la situación de cada caso para verificar si se ha producido una situación injusta desde el punto de vista patrimonial para uno de los cónyuges, al disolverse el matrimonio”.⁷

Por otro lado, el artículo 62 señala los criterios para determinar la existencia de menoscabo económico y la cuantía de la compensación. Estos criterios no son taxativos en razón de la expresión “se considerará, especialmente”. Por eso, el juez que conozca de la causa podrá apoyarse en

⁶ VIDAL OLIVARES, Álvaro. Ob. Cit. P. 258

⁷DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. “*La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil*”. Actualidad Jurídica: Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Vol. 7. N° 15. Enero 2007. p. 87

uno o más de dichos criterios, o bien dar por establecido el menoscabo y su monto en atención a otros criterios que estime aplicables al caso en cuestión.

4. Determinación de la procedencia de la compensación económica

Los artículos 63 y 64 de la LMC establece dos formas de determinación de la compensación económica.

En primer lugar, los cónyuges mayores de edad pueden convenir de mutuo acuerdo la compensación, monto y formas de pago, sea por escritura pública o en acta de avenimiento sometida a aprobación del tribunal.

A falta de dicho acuerdo, el juez deberá determinar su procedencia y monto en la sentencia de divorcio o nulidad.

5. Formas de pago

El artículo 65 señala que en la sentencia 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, éste 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 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.

Por su parte, el artículo 66 de la LMC establece que si el cónyuge deudor no tuviere bienes suficientes para su pago bajo las modalidades anteriores, el juez lo dividirá en el número de cuotas que fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

Respecto a este tema, cabe destacar la Ley N° 20.255, publicada el 17 de marzo de 2008, que establece la reforma previsional, faculta al juez para disponer el traspaso de hasta el 50% de los fondos existentes en la cuenta de capitalización individual del cónyuge deudor a la del cónyuge acreedor o a la que el juez ordene abrir a nombre de éste en caso de carecer de una.

6. Naturaleza jurídica de la compensación económica

Determinar la naturaleza jurídica de la institución no resulta baladí, en atención a que ello nos permitirá, entre otras cosas, definir su calificación jurídica y régimen jurídico aplicable, dilucidar los elementos que la componen así como los requisitos de procedencia, dando en definitiva forma y contenido a

la institución, y, por último, lograr determinar las normas y principios que le resulten aplicables supletoriamente.

En este apartado se analizarán las principales posturas relativas al tema, para lo cual seguiremos el esquema propuesto por el profesor Cristián Lepin, esto es, la distinción entre “doctrinas positivas”, que son aquellas que estiman que la compensación económica tiene naturaleza equiparable a figuras jurídicas propias del derecho civil, y “doctrinas negativas”, que son aquellas que señalan que la compensación económica es una institución nueva e independiente en el ordenamiento jurídico.⁸

6.1 Doctrinas Positivas

1- Naturaleza alimenticia

Los argumentos que se han vertido para considerar que la compensación económica se asimila a los alimentos son los siguientes:

a) Argumentos de texto. El artículo 66 de la LMC señala:

“Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en

⁸ LEPIN MOLINA, Cristián. “Naturaleza Jurídica de la compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”. En su: Compensación Económica Doctrinas Esenciales. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013. pp. 481-511

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”.⁹

Por otro lado, el artículo 62 de la LMC hace referencia a los criterios para determinar el menoscabo y su cuantía, a saber: “La situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario”, elementos propios a considerar para dar lugar a una pensión alimenticia.

b) Antecedentes históricos

Así consta en las indicaciones parlamentarias realizadas al Proyecto de Ley de Matrimonio Civil, cuyo artículo 38 intentaba evitar que, como consecuencia del divorcio, uno de los cónyuges quedase en precarias condiciones, contemplando derechos destinados a la constitución de bienes familiares, derechos reales de usufructo, uso y habitación, y una pensión compensatoria. A su vez, dichos derechos tenían la particularidad de

⁹ El subrayado es nuestro.

modificarse o cesar ante la variación de las circunstancias que justificaron su establecimiento.¹⁰

Por su parte, el artículo 48 del Proyecto de Ley señalaba que ante la declaración de nulidad el matrimonio se tendrá como no celebrado, con la excepción para el cónyuge que de buena fe contrajese el matrimonio, quien tendrá derecho a alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años.¹¹

¹⁰ Indicación Proyecto de Ley, artículo 38: “Deberá evitarse que, como consecuencia del divorcio, alguno de los cónyuges quedare imposibilitado de su mantención, considerando las resultas de la liquidación del régimen de bienes que existiere, o el estado de separación de bienes, la existencia de bienes familiares y la eventual provisión de alimentos que hubiere existido entre ellos. Si el divorcio generare una situación de esa naturaleza, el tribunal podrá adoptar una o más de las siguientes medidas a favor del cónyuge afectado: a) Proceder a la declaración de bienes familiares. b) Constituir derechos de usufructo, uso o goce respecto de bienes que hubieren conformado parte del patrimonio familiar de los cónyuges. c) Determinar el pago de un monto o de una pensión compensatoria por un período de tiempo que no exceda de los cinco años, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio. Las medidas se adoptarán a petición de parte, pudiendo solicitarse en forma conjunta a la demanda de divorcio o por vía reconvenional en el mismo procedimiento. En ambos casos, deberá resolverse en la sentencia definitiva. Para acceder a la solicitud y precisar la medida, el tribunal deberá considerar especialmente lo siguiente: 1° La duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; 2° La edad, estado de salud y capacidad económica de ambos cónyuges; 3° Las facultades de sustento individual de los cónyuges, considerando especialmente las posibilidades de acceso al mercado laboral; 4° La eventual colaboración común que hayan realizado los cónyuges a la actividad que haya servido de sustento al núcleo familiar; 5° El aporte y dedicación brindado por los cónyuges a las labores no remuneradas que demanda el cuidado de los hijos y del hogar común; 6° La eventual pérdida de beneficios previsionales que deriven del divorcio; 7° La existencia previa al divorcio de una pensión de alimentos entre los cónyuges. Las medidas impuestas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo no procederán respecto del cónyuge que haya dado lugar al divorcio por falta que le sea imputable. En todo caso podrá solicitarse su modificación o cese, si hubieren variado las circunstancias que motivaron el establecimiento. En los casos previstos en las letras a) y b) del presente artículo, el cónyuge divorciado que no fuere beneficiario de la medida, podrá solicitar al tribunal el cese de la misma una vez transcurridos 5 años desde su imposición, para el solo efecto de proveer su enajenación. En este caso, la resolución que conceda la solicitud deberá determinar el porcentaje de la enajenación que corresponda al cónyuge beneficiario, a título compensatorio”

¹¹ Indicación Proyecto de Ley, artículo 48: “Por la declaración de nulidad se tendrá el matrimonio como no celebrado para todos los efectos legales. No obstante, el presunto cónyuge que hubiere contraído de buena fe y que haya tenido a su cargo el cuidado del hogar o de los hijos comunes, tendrá derecho a solicitar que el otro cónyuge le proporcione alimentos durante un plazo que no excederá de cinco años contados desde que quede ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad”

2- Obligación indemnizatoria, compensatoria o reparatoria¹²

Bajo esta concepción los autores han entendido que la compensación económica tiene por objeto reparar, indemnizar o compensar aquel menoscabo o daño económico que ha sufrido el cónyuge que, por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, no pudo realizar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio. Por tanto, este derecho viene a solucionar esa disparidad económica entre los cónyuges, pero sin atender a los criterios y requisitos propios de la responsabilidad civil. Luego, la figura corresponde más bien a las llamadas “indemnizaciones por sacrificio” o “indemnizaciones por afectación lícita de derechos”, similares a la indemnización que se paga en el caso de expropiación o en servidumbres legales.¹³

Así, don Ramón Domínguez señala “que la institución tiene un carácter indemnizatorio es indudable, pues justamente ese es su fundamento. Sin embargo, indemnizatorio no es, como dijimos, lo mismo que reparatorio, pues no se trata de restituir un valor perdido por su equivalente exacto, como ocurre en la responsabilidad civil con la indemnización patrimonial, en que la indemnización sustituye al interés económico perdido o afectado y se calcula en

¹³ CORRAL TALCIANI, Hernán. “Sobre la función y criterios de determinación de la compensación económica matrimonial”. La semana jurídica, N° 320. Editorial Lexis Nexis. 2006, p. 6.

función del valor de éste. Se trata sólo de ofrecer una compensación, es decir, una satisfacción económica desmedrada del demandante”.¹⁴

Por su parte, don Patricio Véliz señala “con ellas se pretende resarcir un daño consistente en un menoscabo económico de uno de los cónyuges por su mayor dedicación al cuidado de la familia y el hogar lo que es efectivo. Sin embargo, aquí se atiende al daño producido, independiente de la culpabilidad del sujeto, requisito este último base en nuestro derecho, de la responsabilidad contractual y extracontractual y sin el cual no es jurídicamente procedente exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados”¹⁵.

En la historia legislativa, destaca lo dicho por la ministra señora Delpiano quien sugirió precisar que “no se trataría de una pensión de alimentos, sino de una pensión compensatoria, a favor de aquel cónyuge que ha dedicado parte importante de su vida al cuidado de sus hijos, y que por esta razón se puede ver perjudicado en sus oportunidades económicas futuras”¹⁶. Por su parte el senador Romero señala “esta es una institución poco clara, no solamente en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también en cuanto a los efectos que producirá en la práctica. En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento”¹⁷.

¹⁴DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Ob. Cit. P. 89.

¹⁵ VELIZ MOLLER, Patricio. “*Divorcio, nulidad y separación, los caminos frente a la ruptura*”. Editorial Cerro Manquehue. Santiago, Chile. 2004. P.65

¹⁶ Boletín del Senado N° 1.759-18, Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Reglamento del Senado, p. 590.

¹⁷ Boletín del Senado N° 1.759-18, Ob. Cit., p.602.

Asimismo, existen fallos en que nuestros tribunales han sostenido que la naturaleza jurídica de la compensación económica es indemnizatoria, entre ellos la Corte de Apelaciones de Rancagua en sentencia de fecha 16 de mayo de 2006 causa rol N° 1603-2005¹⁸ y la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 29 de octubre de 2007 causa rol N° 1539-2007.¹⁹

3. Enriquecimiento sin causa

El enriquecimiento sin causa tradicionalmente se ha entendido como aquel aumento patrimonial que experimenta una persona, bajo un correlativo empobrecimiento de otra, en donde no exista causa que lo justifique o ésta sea injusta o ilegítima, unido a que no exista acción alguna tendiente a reestablecer el desequilibrio.

El profesor Carlos Pizarro Wilson señala “el trabajo desempeñado por el cónyuge beneficiario significó un enriquecimiento del cónyuge deudor, puesto que este último gozaba de un beneficio en su nivel de vida en razón del sacrificio del otro cónyuge. La voz “enriquecimiento” corresponde entenderla no sólo como el incremento patrimonial sino que corresponde, también, la

¹⁸ En este fallo la Corte sostuvo que: “Respecto de la compensación económica, hay que dejar asentado desde luego que ella no tiene el carácter alimenticio que pretende la actora reconvencional, sino netamente indemnizatorio (...)”. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de mayo de 2006, Rol N° 1603-2005. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>.

¹⁹ En este fallo la Corte sostuvo que: “su fundamento no es pues, el de reparar el desequilibrio patrimonial que pudo haberse producido como consecuencia de la ruptura del matrimonio, ni restablecer la igualdad entre los cónyuges, sino resarcir el daño patrimonial que el hecho específico del cuidado de los hijos o del hogar produjo en uno de los cónyuges al impedirle desarrollar una actividad remunerada ya sea en forma total o parcial.” Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de octubre de 2007, Rol N° 1539-2007. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>.

exclusión de un pasivo en el patrimonio del enriquecido. Por lo tanto, el empobrecimiento del cónyuge beneficiario puede consistir en una merma económica o en la ausencia de ingresos de su patrimonio. El enriquecimiento y empobrecimiento deben evaluarse para compensar al cónyuge débil. El cual se ve expuesto a vivir una situación de precariedad futura”.²⁰

Por su parte, Pablo Venegas y Andrés Venegas señalan “Así la compensación económica vendría a realizar el fin de una verdadera acción in rem verso, en cuanto se traducirá en una especie de restitución de bienes al cónyuge más débil, por parte del otro que se habría enriquecido injustamente a costa del primero”.²¹

Al respecto, existen fallos en que nuestros tribunales han invocado el enriquecimiento sin causa para explicar la naturaleza jurídica del instituto. Así, podemos citar como ejemplo la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 24 de diciembre de 2007 causa rol N° 10411-2006²².

²⁰ PIZARRO WILSON, Carlos. “*La Compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*”. Revista chilena de derecho privado, Universidad Diego Portales, N°3. 2004, p.90.

²¹ VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés. “*La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2007. pp.20-24

²² En este fallo la Corte sostuvo: “ que esta institución, como lo señala el profesor Carlos Pizarro Wilson en su artículo “*La Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil Chileno*” (Cuadernos de Análisis Jurídico N° 43 de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, página 11) equivale al menoscabo patrimonial avaluado en dinero a favor de uno de los cónyuges que en razón de haberse dedicado más que el otro al cuidado personal de los hijos o a labores propias del hogar no desarrolló una actividad lucrativa o sus ingresos fueron inferiores a los que habría podido obtener. La compensación económica presenta un marcado carácter indemnizatorio por el enriquecimiento del cónyuge deudor y el empobrecimiento del cónyuge beneficiado. De ahí que su naturaleza jurídica pueda explicarse a través del enriquecimiento a expensas de otro. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de diciembre de 2007, Rol N° 10411-2006. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>.”

6.2 Doctrinas Negativas

1- Naturaleza mixta, compuesta o híbrida.

Consiste en que la compensación económica tiene una naturaleza variable o funcional, dependiendo de los criterios que se utilizan para determinarla.

El profesor Mauricio Tapia señala “la compensación económica es funcional a las formas de relación de cada pareja y a las diversas realidades que siguen la ruptura. Por esto las normas de la ley solo son en apariencia contradictorias, pues la naturaleza de la compensación económica es directamente funcional al modelo de relación que antecedió la ruptura, al “sendero” que siguió la pareja”.²³

Así, por ejemplo, si la compensación económica se concede en atención a la situación patrimonial de los cónyuges o a su edad o estado de salud podríamos entenderla como alimentos. Si, por otro lado, se otorga en atención a que el cónyuge no pudo realizar una actividad remunerada por haberse dedicado al cuidado de los hijos o labores del hogar común, podríamos entenderla como enriquecimiento sin causa o indemnización de perjuicios en atención a las circunstancias.²⁴

²³ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. “*La compensación económica en la Ley de Divorcio*”. La semana Jurídica, N°271. Editorial Lexis Nexis. 2006, p.4.

²⁴ COURT MURASSO, Eduardo. “*Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N°19.947 de 2004, analizada y comentada*”. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2004. P. 92 y 93.

2- Institución sui generis u obligación legal.

Institución sui generis evoca la idea de una figura propia en su especie, no homologable a otra dentro de nuestro ordenamiento. La noción de obligación legal consiste en que su fuente generadora se encuentra directamente en la ley.

Se tratan conjuntamente ambas concepciones ya que, como afirma el profesor Lepin, “no se aprecia diferencia entre señalar que trata de una obligación sui generis o una obligación legal²⁵”. Ello en atención a que ambas traen aparejadas las mismas consecuencias, siendo en definitiva una institución nueva en nuestro ordenamiento, cuya regulación se encuentra en los artículos que la contemplan y efectos propios no equiparables a otra institución alguna.

Pablo Rodríguez señala que se trata de “un derecho sui generis que es consecuencia directa e inmediata del divorcio o la nulidad del matrimonio y que debe reclamarse con ocasión de la acción deducida y no después de decretada una u otra cosa”.²⁶

Por su parte, Carlos Céspedes y David Vargas señalan que “la compensación económica tiene una naturaleza jurídica propia: es solo una obligación impuesta por la ley que se concede en los eventos previstos por ella,

²⁵ LEPIN MOLINA, Cristián. Ob. Cit. P. 504.

²⁶ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. “*Ley de Matrimonio Civil*”. [En línea] Disponible en <www.abogados.cl> [consulta: 21 mayo 2016]; En el mismo sentido: VELOSO VALENZUELA, Paulina. “*Algunas reflexiones sobre la compensación económica*”. Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N°13. 2006. pp. 186 y 187; GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. “*La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil*”. Charla efectuada el 13 de octubre 2005. Seminario del Colegio de Abogados. Santiago, Chile. P. 9

de contenido patrimonial que, fundada en la equidad, tiene por finalidad entregarle herramientas al cónyuge más débil para que pueda reiniciar su vida separada”²⁷

²⁷ CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, y VARGAS ARAVENA, David, “Acerca de la Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica. La situación en Chile y en España”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, N°3. Pontífice Universidad Católica de Chile. 2008. P.451.

Capítulo Segundo: Procedencia o Improcedencia del Arresto como Medida de Apremio por el no Pago de Compensación Económica.

1. Estado actual de la cuestión

El artículo 66 de la LMC contempla la situación en que el cónyuge deudor no tuviere bienes suficientes para realizar el pago en las modalidades indicadas en el artículo 65, dando la facultad al juez de dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. En su inciso segundo señala “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”.

Este inciso segundo permite considerar la respectiva cuota como alimentos para efectos de su cumplimiento, resultándole aplicables las medidas contempladas en el artículo 14 de la ley N°14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, dentro de las cuales figura el arresto, situación que para cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia contravendría el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al que nos hemos referido precedentemente²⁸.

²⁸ Véase supra Introducción, p. [].

Éste y otros argumentos han suscitado una discusión sobre el tema tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial.

En este capítulo expondremos la historia legislativa del artículo 66 inc. 2° de la LMC y luego analizaremos las diversas posturas doctrinarias tendientes a resolver el conflicto.

2. Historia legislativa del establecimiento del artículo 66 inciso segundo de la Ley 19.947

El precepto aparece en la Indicación sustitutiva presentada por el poder ejecutivo al discutirse el proyecto de ley de la Comisión de Constitución del Senado.

Las posturas que se dieron al interior de la comisión fueron las siguientes:

El Ministro de Justicia, señor Luis Bates, planteó que esa fórmula incrementaría las dudas acerca de la naturaleza jurídica de esta nueva institución. Ello, porque las consecuencias de llegar a la conclusión de que es indemnización o alimentos, son diferentes. Atendidos los hechos que la originan, podría sostenerse que no se trataría de una indemnización de perjuicios, por cuanto ésta requiere de un ilícito previo, que en el caso no se

produce, y que tampoco sería una pensión alimenticia, aunque en los hechos podrían estimarse causa de alimentos.²⁹

Consideró equivocada la idea de que si no hay cárcel no hay sanción y también es errado pensar que un apremio o una sanción grave tiene un efecto preventivo porque las personas, cuando infringen la ley, no lo hacen pensando en los apremios o en las sanciones. Respecto de la efectividad del apremio, es necesario tener presente que, cuando los tribunales superiores detectan situaciones injustas, normalmente acogen los recursos de amparo que se hayan deducido.³⁰

La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, informó que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. Sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se

²⁹ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, Historia Legislativa de la Ley N° 19.947. Biblioteca del Congreso Nacional, sin lugar y sin fecha. P. 601

³⁰ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 602

estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir.³¹

La profesora señora Paulina Veloso indicó que esta figura es nueva en el derecho comparado: se contempla en la legislación española del año 1981 y en la suiza del año 1999, cuya regulación es similar. La jurisprudencia de esos países ha invocado el enriquecimiento sin causa, la misma razón invocada por los tribunales chilenos para acoger los derechos de los convivientes. Ello, porque se estima que la mujer no se pudo incorporar plenamente al mercado laboral y el divorcio le genera un empobrecimiento respecto de las expectativas que tenía de casada. Es un enriquecimiento sin causa, porque uno de los cónyuges se desarrolló económicamente a costa del sacrificio del otro, que se dedicó al cuidado del hogar y los hijos comunes.

Respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de San José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos.³²

El Senador señor Romero expresó que esta es una institución poco clara, no solamente en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también en cuanto a los efectos que producirá en la práctica. En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento. Lo

³¹ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 602

³² Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 602

que provoca el empobrecimiento es el divorcio y estas normas alejarán aún más a las personas del matrimonio.³³

El Senador señor Moreno recordó que se decidió introducir esta institución a raíz del divorcio solicitado por uno de los cónyuges, porque cuando se toma una decisión unilateral debe aceptarse un costo y ese costo es compensar a aquel que se dedicó a cuidar a la familia común.

Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza.³⁴

El Senador señor Espina consideró importante que la compensación económica tenga solidez jurídica, porque en el futuro los tribunales tendrán que aplicar los principios generales de la institución a que pertenezca.

Se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio, porque si bien es cierto no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro.

³³ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 602

³⁴ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 602-603

Si no se establecen apremios las cuotas no se cumplirán. Además, hay que considerar que estas normas serán aplicadas por los juzgados de familia.³⁵

El Senador señor Chadwick declaró que, en su opinión, no se trata de alimentos, los cuales tienen como objetivo permitir la subsistencia. Por el contrario, esta institución pretende compensar una expectativa económica a la cual se habría renunciado para dedicarse exclusiva o preferentemente a la familia común. Los casos de renuncia profesional se darán principalmente en los sectores medios y altos, pero en la gran mayoría de ellos la pérdida estará en los ámbitos de previsión y de salud.

Manifestó su inquietud de que se reduzcan las posibilidades de obtener una compensación o el monto de ésta en la medida que se establezca el apremio, porque los jueces toman en cuenta la gravedad de los efectos del incumplimiento. De allí que sea preferible reducir su aplicación a aquellos casos en los que no existan otras seguridades para el pago.³⁶

La Comisión acordó por mayoría de votos que, en caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve, las cuotas pendientes se considerarán alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que el juez haya aceptado otras garantías que aseguren su pago.³⁷

³⁵ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 603

³⁶ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 603

³⁷ Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 603

En consideración a lo expuesto, cabe concluir que al aprobar el precepto en cuestión, lo que buscaba el legislador era permitir que para efectos del cumplimiento de la compensación económica fuera procedente decretar el arresto tal y como se establece en la Ley 14.908.

3. Argumentos a favor de la procedencia del arresto por no pago de compensación económica

1- Naturaleza jurídica de carácter asistencial.

Dentro de la doctrina nacional, la gran mayoría concuerda en que la compensación económica no tiene el carácter de alimentos. Sin perjuicio de ello existen autores que estiman que ésta cumple una función asistencial para la subsistencia del cónyuge que ha sufrido un menoscabo económico que se manifiesta al término del matrimonio. De modo que tiene por objeto la de permitir la subsistencia del cónyuge más débil, aquel que queda en estado de necesidad, de modo de ser el origen, el fundamento y el límite de esta institución.³⁸

Una visión amplia e integradora es la que propone José Luis Guerrero Becar, evaluando a la institución desde el pasado, el presente y el futuro de los cónyuges.

³⁸ GUERRERO BECAR, José. *“Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial”*. Revista Derecho, Universidad de Valdivia. Vol. 21, N°2, pp. 85-110.

Si bien reconoce que la institución no tiene el carácter alimenticio, entiende que ésta viene a cumplir la función de evitar que el cónyuge más débil se vea en desmedro económico ante el término del matrimonio, es decir, busca darle una adecuada protección.

Así, en palabras del propio autor “La función asistencial de la compensación económica se hace plausible en evitar con ella que exista un cónyuge más débil económicamente para iniciar su vida separada y es por ello que se le compensa el menoscabo económico sufrido tras la ruptura matrimonial. Nos parece que esta función asistencial quedó reflejada en la discusión parlamentaria al incluirse la institución y descartarse su aplicación a los casos de separación judicial porque en este caso no solamente se mantiene el vínculo, sino que también algunos efectos especialmente de orden económico, como son los alimentos entre los cónyuges y los derechos hereditarios, lo que no ocurre con el divorcio y la nulidad. La compensación económica obedece a una lógica distinta, porque al haber divorcio o nulidad se perderán los derechos de alimentos y los hereditarios, así como otros beneficios previstos para el cónyuge, tales como los relacionados con prestaciones de salud o de carácter previsional, lo que no ocurre con la separación”.³⁹

Continúa el autor señalando “estimo que una mirada integral la entregan los artículos 3 y 60 de la LMC, cumpliendo la institución de la compensación económica una función asistencial, cuyo origen, fundamento y límite está en

³⁹ GUERRERO BECAR, José. ob. Cit., P. 103

una vinculación económica “asistencial” que permita iniciar una vida futura separada al cónyuge más débil, por mandato del artículo 3 y permitido por el artículo 60 que dispone que el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, “sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente”. Este “sin perjuicio” implica que se mantiene como obligación y derecho de carácter patrimonial aun después del matrimonio, fundado en la protección del cónyuge más débil del artículo 3 es, precisamente, la institución de la compensación económica originada por el menoscabo o detrimento económico que se produce al momento del divorcio o la nulidad para el cónyuge más débil”.⁴⁰

Por su parte, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo entiende que la compensación intenta suplir la extinción del deber de socorro y demás prestaciones derivadas del vínculo conyugal, señalando respecto de su fundamento que “en la pérdida patrimonial se pretende cubrir el desequilibrio económico entre los cónyuges que le impide a uno enfrentar la vida futura de modo independiente”.⁴¹

⁴⁰ GUERRERO BECAR, José. ob. Cit., P. 105

⁴¹ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. “*La Compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil*”. En: LEPIN Cristián. *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. 1ª ed. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013, p. 67.

Bajo esta noción, la compensación económica viene a cumplir la función de ser la institución destinada a dar protección a aquel de los cónyuges que pierde el marco protector que otorga el matrimonio, existiendo aquí una especie de solidaridad post conyugal. En este sentido, el profesor Joel González señala que “lo que no hay que descuidar en lo absoluto es la conciliación entre el principio de autosuficiencia recién dicho y la solidaridad post-divorcio que los ex cónyuges se deben. Por ello, si la mujer no tiene bienes suficientes o no es posible su reinserción laboral por su edad, el número de hijos, edad de estos, porque no tiene calificación alguna o por cualquier otra circunstancia, entonces la compensación, por la solidaridad que generó el matrimonio, debe ser tal y cubrir todo aquello que le permita llevar una vida digna y en la medida de lo posible acorde con las condiciones que se tenían antes de la ruptura matrimonial”.⁴² Por lo tanto, la compensación económica vendría a cumplir una labor fundamental de subsistencia para el cónyuge más débil, que se encuentra en estado de necesidad, esto es, tendría el mismo fundamento que el derecho de alimentos.

En esta perspectiva de la compensación económica, el arresto resulta plenamente justificable, en atención a los bienes jurídicos en juego. Así lo reconoce el profesor Cristián Lepin, quien si bien no es partidario de esta visión, entiende que apoyado en el principio del cónyuge más débil, la principal

⁴² GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *“La compensación económica en el divorcio y la nulidad Matrimonial”* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2012. p. 89

herramienta para obtener el cumplimiento de la compensación económica serán los apremios personales, entre los cuales destaca el arresto. Ello en virtud de que el mandato del artículo 3º de la LMC se encuentra dirigido al juez, de modo que al momento de la ruptura, éste debe aplicar la ley de un modo que beneficie al cónyuge más débil.⁴³

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de 3 de mayo de 2006, Rol N° 1161-2005.⁴⁴

2- Tenor literal y finalidad de la norma

El artículo 66 de la LMC es una norma imperativa de requisitos, aplicable bajo las siguientes condiciones:

- a) Que el cónyuge deudor no tenga bienes suficientes para solucionar la deuda mediante las modalidades del artículo 65.
- b) Que no se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.

⁴³ LEPIN MOLINA, Cristián. *“¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema”*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Vol. 20, N°1. 2013 p. 363

⁴⁴ La Corte de Apelaciones de Antofagasta, expresa que *“en la hipótesis descrita y relativa a este caso, la compensación económica jugaría una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia reducida en tiempo y entidad, debiendo el juez particularmente tener en cuenta la edad, salud de los cónyuges y la situación patrimonial y previsional de cada uno, considerando que el cónyuge que entregó su dedicación al hogar y a los hijos ya no podrá insertarse laboralmente o le será muy difícil hacerlo”*. Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de 3 de mayo de 2006, Rol N° 1161-2005 Disponible en: «www.poderjudicial.cl».

Por tanto, cumpliéndose dichos requisitos el juez tiene la facultad de dividir la compensación en cuantas cuotas fuere necesario, atendiendo a la capacidad económica del cónyuge deudor, expresando su valor en una unidad reajutable.

El mismo artículo es claro en considerar a la cuota respectiva como alimentos para efectos de su cumplimiento, lo que nos remite al artículo 14 de la Ley 14.908, el cual permite al juez imponer al deudor como medida de apremio el arresto por dejar de cumplir una o más de las pensiones decretadas. Así, al tratarse de una resolución judicial dictada por autoridad competente no se estaría infringiendo el artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica.

Se le sanciona entonces con la misma norma de alimentos: apremios bajo sanción de arresto.⁴⁵ Dicha sanción permitiría dar cumplimiento a la finalidad de la institución, esto es, proteger al cónyuge más débil, y también permitiría alcanzar la finalidad de la norma, cual es, evitar los efectos nocivos del término del matrimonio.

El profesor Joel González afirma sobre el particular: “el artículo 66 expresamente señala que la cuota respectiva se considerará alimentos para efecto de su cumplimiento, e interpretar lo contrario implicaría quitarle toda eficacia a dicha norma, y dejar en desamparo al cónyuge más débil”.⁴⁶

⁴⁵ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. ob. Cit., P.82; En el mismo sentido: COURT MURASSO, Eduardo. ob. Cit., p. 97.

⁴⁶ GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. ob. Cit., pp.121-122.

Por otra parte, entendemos que el término de la relación marital implica importantes consecuencias tanto para los ex cónyuges como para sus hijos. Intentar alargar dicha situación de incertidumbre por el no pago de la compensación económica, acarrea efectos muy perjudiciales para las partes involucradas, los que se podrían evitar mediante el apremio del arresto. Así lo entiende la profesora Marcela Acuña, quien sostiene que “ni el deudor, ni el acreedor, y evidentemente tampoco los hijos menores que se relacionan con ambos, podrán reestablecer una vida futura sana.”⁴⁷

3. El arresto no constituye prisión por deudas.

Acudiendo a la RAE podemos señalar que un apremio es un “mandamiento de autoridad judicial para compeler el pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio”. Por su parte, la RAE define el arresto como una “privación de libertad por un tiempo breve, como corrección o pena”.

El profesor Enrique Cury ha entendido que “(...) No constituyen penas las medidas coercitivas que el derecho privado o el derecho procesal autorizan a imponer en ciertos casos con el objeto de forzar al cumplimiento de una obligación o de deberes jurídicos, algunas de las cuales puede adoptar formas que la asemejan a la reacción punitiva, incluyendo privaciones breves de

⁴⁷ ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela. *“Efectos Jurídicos del Divorcio”*. Editorial AbeledoPerrot. Santiago, Chile. 2011, p.345.

libertad. (...) la diferencia radica, ante todo, en la naturaleza y finalidad de estas instituciones”.⁴⁸

Bajo la perspectiva tradicional sobre este tema, se ha entendido el arresto como una medida de carácter restrictiva de libertad no constituyendo una pena, sino que su función sería la de compeler el cumplimiento de obligaciones de diversa naturaleza.⁴⁹

El artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos impide la prisión por deudas, salvo el caso de obligaciones alimenticias. En atención a ello, la prohibición consiste en una limitación al *ius puniendi* estatal; es decir, el estado no puede aplicar su función punitiva con el objeto de obtener el cumplimiento de obligaciones civiles.

Por ello resulta de suma importancia dilucidar la naturaleza jurídica del arresto, ya sea concibiéndolo como una sanción penal, o bien como una medida de apremio tendiente a propender al cumplimiento de una obligación.

En este sentido la detención o prisión se caracterizan por ser una manifestación del *ius puniendi* estatal, es decir, con fundamento penal, tendientes a aplicar una sanción por la realización de un delito. En cambio, el

⁴⁸ CURY, E. “*Derecho Penal Parte General*”. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. 2005. p. 83.

⁴⁹ VERDUGO, M. “*Derecho Constitucional*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. 1999, p. 202, ha señalado: “(...) el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia; En el mismo sentido: ETCHEBERRY, A. “*Derecho Penal. Parte General*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998. p. 67, señala que: “(...) el sentido de medidas que no son penas ni medios de investigación, sino que tienen por fin compeler a alguien a cumplir con ciertas obligaciones (...)”.

arresto no tendría dichos fines, sino que su objeto es compeler al deudor para que cumpla una obligación determinada, es decir, se trata de una medida de apremio.

Por otro lado, el arresto nocturno no sería una medida privativa de libertad, ya que no implica una total pérdida de ella, sino que restrictiva en atención a que sólo afectaría el derecho de libertad personal desde las 22 p.m., hasta las 6 a.m., medida mínimamente invasiva que no vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido, Varela sostiene que “importa una privación legítima- y no arbitraria-del derecho a la libertad personal y seguridad individual del apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal que será calificada de válida en la medida que cumpla con los requisitos legales y constitucionales dando cumplimiento a criterios como justificación y proporción de la medida”⁵⁰; y continúa: “permitiría apremiar al deudor de una compensación económica conforme al artículo 66 de la LMC, no porque se trate de una excepción a la prisión por deudas, sino porque simplemente no se trata de una prisión por deudas, no se trata de una limitación absoluta a la libertad ambulatoria, sino que una limitación mínimamente invasiva y que, emanada por la autoridad

⁵⁰ VARELA BARRA, Christian Alberto. *“Normas Relativas al Cumplimiento de la Compensación económica. ¿Real Protección al cónyuge más débil?”* Tesis para optar al grado de Magister en derecho. Profesor Guía: LEPIN MOLINA, Cristián. Santiago, Chile. 2014. P 87.

competente y cumpliendo los requisitos legales se encuentra totalmente aceptada positivamente en nuestra legislación.⁵¹

4. Argumentos en contra de la procedencia del arresto por el no pago de compensación económica

1. Naturaleza jurídica de la compensación económica

En el capítulo anterior se analizaron someramente las principales posturas en relación a la naturaleza jurídica de la compensación económica. Así, se señaló que una de las alternativas era considerar que ésta tiene un carácter alimenticio, lo que trae importantes consecuencias, en especial sobre la procedencia o improcedencia del arresto por el no pago de aquélla.

Ahora bien, para la mayor parte de nuestra doctrina, la compensación económica no tiene el carácter de alimentos, fundado ello en los siguientes argumentos:

a) Dentro de los requisitos establecidos en el Código Civil para dar lugar a los alimentos, se encuentra la necesidad del alimentario o estado de necesidad, es decir, que no tenga los bienes suficientes para subsistir, situación no requerida por la compensación económica.

⁵¹ VARELA BARRA, Christian Alberto. Ob. Cit., P. 97.

Por otro lado, se requiere que el alimentante tenga facultades suficientes para poder proporcionar alimentos al alimentario, situación que no se contempla como presupuesto para la concesión de la compensación económica.

En este sentido el artículo 62 de la LMC al contemplar la situación patrimonial de ambos cónyuges, así como la edad y estado de salud, lo hace en atención a la determinación de existencia de menoscabo y cuantía de la compensación y no como requisito indispensable y fundante de la institución, como sí ocurre en los alimentos.

b) El artículo 60 de la LMC señala expresamente que “el divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos de alimentos”. En atención a ello queda claro que se extingue el derecho de alimentos entre los ex cónyuges.

c) El artículo 66 de la LMC señala que “la cuota respectiva se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento” se aplica en la medida en que el deudor carezca de bienes y no hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago. Por otro lado, la norma expresamente hace la distinción entre el derecho de alimentos y la compensación económica.

d) Respecto a la historia legislativa, cabe señalar que el senador Chadwick declaró que, en su opinión, no se trataría de alimentos, los cuales tienen como objetivo permitir la subsistencia del alimentario, sino que, por el contrario, esta

institución pretende compensar una expectativa económica a la cual se habría renunciado para dedicarse exclusiva o preferentemente a la familia común. En el mismo sentido el senador Espina coincide en que la compensación económica no es alimentos.⁵²

A su vez, elementos propios del derecho de alimentos no se contemplan para esta institución, por ejemplo, la posibilidad de solicitar su cese, aumento o modificación en atención a las circunstancias de las partes, y la intransmisibilidad de la obligación de pagar la compensación, aun cuando los herederos del deudor pudieran aceptar la herencia con beneficio de inventario. Se estimó que, al no ser alimentos, no constituyen baja general de la herencia, sino que se debe tratar como cualquier deuda hereditaria.

e) La compensación económica tiene un carácter de suma única, en el sentido de que no debería proyectarse en el tiempo, aunque sabemos que jurisprudencialmente hay una tendencia a hacerlo, como forma de cuotas reajustables. En cambio, la pensión alimenticia se va proyectando en el tiempo en tanto y cuanto se mantengan las causas que la generaron, fundamentalmente las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante.⁵³

⁵² Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, ob. Cit., P. 603

⁵³ BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. *"Compensación Económica en el divorcio"*. Charla dictada el 6 de octubre de 2009. Seminario Colegio de Abogados. Santiago, Chile. P. 5.

Pues bien, como la compensación económica no tiene naturaleza alimentaria, no procede el arresto ante el incumplimiento en el pago de las cuotas. La finalidad de la compensación económica es reparar el menoscabo económico generado producto de no haber podido realizar actividad remunerada durante el matrimonio o no tanta como sin éste se habría podido; en cambio, la obligación alimenticia pretende proteger el derecho a la vida de una persona procurándole lo necesario para su subsistencia.⁵⁴

Una variada jurisprudencia se pronuncia en el sentido indicado, destacando un reciente fallo de nuestro máximo tribunal que sostiene que si bien es cierto *“la compensación económica tiene por finalidad reparar al cónyuge que la solicita de la pérdida de carácter patrimonial que experimentó, pues por no haber trabajado o haberlo hecho en menor medida que lo que podía y quería no estuvo en condiciones de incorporar bienes a su patrimonio, lo que se erigirá como un serio obstáculo para que pueda hacer frente a la vida futura, no es menos cierto que en su determinación debe también estar presente una mirada hacia el futuro, ya que la extinción del matrimonio le significará enfrentar esa nueva vida con sus propios recursos; **lo que en todo caso no autoriza a darle el tratamiento de una pensión de alimentos, como parece entender la sentencia que se impugna.** (Considerando 5º)”⁵⁵.*

⁵⁴ LEPIN Molina, Cristian. ob. Cit., P. 364

⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de abril de 2016 en causa ROL N° 37105-2015, Cita Westlaw: CL/JUR/2441/2016. Énfasis añadido.

Por otro lado, para ciertos autores la compensación económica no tiene el carácter de alimentos sino meramente asistencial, siéndole aplicables los apremios personales, como el arresto. Pero lo asistencial más bien parece predicarse de beneficios concedidos por el Estado a personas vulnerables o en un especial estado de precariedad patrimonial. En todo caso, el hecho de que la compensación económica sea asistencial en un sentido como el indicado no la convierte en alimenticia. En efecto, si bien la compensación económica puede tener un carácter asistencial, ello no conlleva que sea una deuda alimenticia, por lo que igualmente no procedería el arresto, ya que el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos admite sólo una excepción: el “incumplimiento de deberes alimentarios”. Como excepción que es, ella debe interpretarse restrictivamente. Por ende, el incumplimiento de cualquier otro tipo de deber, aunque sea calificado de asistencial, no hace excepción a la prohibición de la prisión por deudas.⁵⁶

Así Juan Orrego señala que “más allá de la naturaleza jurídica o carácter que se le atribuya, no tiene esta finalidad asociada a la subsistencia del ex cónyuge en cuyo favor se ha establecido el pago de la misma. Por lo mismo, la medida de apremio consistente en el arresto del incumplidor, que resulta proporcionada en el caso de alimentos atendido los bienes jurídicos que se

⁵⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Constitucionalidad del Apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor*”. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013. p.549

desea tutelar, deviene en inadmisibles en el contexto del pago de la compensación económica”.⁵⁷

2. Contravención al artículo 7 número 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este artículo protege la libertad personal y la seguridad individual. La libertad personal es “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”; por su parte la seguridad individual ha sido entendida como “la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable”, igualmente “la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”⁵⁸

El numeral séptimo impide que una persona sea detenida por deudas, exceptuando aquellas que deriven de obligaciones alimenticias. Para realizar un adecuado análisis de esta norma debemos tener claridad acerca de las palabras utilizadas en ella.

⁵⁷ ORREGO ACUÑA, Juan. “*Los alimentos en el Derecho Chileno*”. Segunda Edición ampliada. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile, 2009. p.119; En el mismo sentido HÉRNADEZ GÁLVEZ, Manuel. “*Compensación Económica: Aplicación de la Institución en los Tribunales de Familia*”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: MOLINARI VALDÉS Aldo. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 2010. P.59.

⁵⁸ HANCCO LLODLE, Ronal. “*Derecho a la Libertad Personal en la Convención Americana de Derechos Humanos*”. [en línea] Disponible en <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/derecho-la-libertad-personal-en-la-convenci%C3%B3n-americana-de-derechos-humanos>> [consulta: 17 mayo 2016]

Entonces, cabe dilucidar cuál es el alcance del término “detención por deudas” en este artículo. Para ello recurriremos a la Comisión de la Conferencia Especializada, donde se discutió la forma en que la prisión por deudas debía ser incluida en el tratado.

El texto original decía: Artículo 6 N° 6. “Nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas. Sólo se admitirán excepciones a este principio tratándose del incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de la ley y toda vez que el incumplimiento no se deba a falta involuntaria de capacidad económica del obligado”.⁵⁹

El delegado de Ecuador propone: “nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas, salvo para el caso de alimentos forzosos”.⁶⁰ Costa Rica propone el cambio de la excepción en cuestión a: “incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de leyes de amparo familiar”.

Por su parte México señala que desea dejar expresa constancia de que no está de acuerdo con el contenido del párrafo 6 del Artículo 6 en cuanto a las excepciones. Propone que el párrafo 6 solamente diga "Nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas", suprimiéndose el resto del mismo.

Ante la imposibilidad de llegar a acuerdo entre los delegados, se formó un grupo de trabajo conformado por Chile, Costa Rica, Colombia, Ecuador,

⁵⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos Humanos p. 16. [En línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>> [consulta: 17 de mayo 2016]

⁶⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos Humanos. Ob. Cit. p. 181 y ss.

Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Se produjo un intenso debate donde no se llegaba a consenso. Sin embargo, luego de un receso, se aprueba el siguiente texto: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente por incumplimiento de deberes alimentarios”.

De acuerdo a lo expuesto, puede concluirse que de la historia del precepto no se logra obtener una visión clara del sentido y alcance de la prohibición y sus excepciones.⁶¹

Por su parte, la Corte Interamericana de Justicia no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el sentido que debe darse al numeral, lo que aclararía en estas circunstancias el alcance que debemos darle a la norma.⁶²

Para lograr dilucidar el sentido dado a la norma, recurriremos a lo señalado por la profesora, doña Cecilia Medina: “el hecho de que el artículo 7 pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente a no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de un cárcel”.

Continúa señalando que “dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que

⁶¹ En este sentido CORRAL TALCIANI, Hernán. Ob. Cit. P. 521.

⁶² CORRAL TALCIANI, Hernán. ob. Cit., P. 522; En el mismo sentido: HANCCO LLODLE, Ronal. Ob. Cit., P. 5.

es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege, y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo 7, que independiza el derecho de la noción de “detención” o “encarcelamiento”. “(...) las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo las disciplinas dentro de las fuerzas armadas, u otras”⁶³

En atención a lo expuesto podemos concluir que cualquier tipo de privación de libertad, aunque mínimamente invasiva del derecho a la libertad personal, como el arresto, quedaría incluida dentro del artículo 7 N° 7 de la Convención.

Ahora bien, queda analizar la excepción contemplada en este precepto, esto es, “el incumplimiento de deberes alimentarios”. Claro está que la compensación económica no es una obligación alimenticia por lo cual no es

⁶³ MEDINA QUIROGA, Cecilia. *“La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2003. P. 213-214.

procedente el arresto como medida de apremio. Así, Campos Ponce señala que “esta regulación es una tergiversación de la obligación que el artículo 7 N°7 del Pacto de San José de Costa Rica otorga a los estados parte de él, permitiendo que una obligación, que por esencia no tiene carácter alimenticio, se “considere”, por una creación del legislador, como alimentos para su cobro, vulnerándose el espíritu que persigue el pacto: prohibir la prisión por deudas, limitándola solamente a un solo caso excepcional: las pensiones alimenticias. De esta manera el artículo 66 inciso 2° de la Ley 19.947 es inconstitucional o, al menos, se encuentra en férrea oposición al Pacto de San José de Costa Rica”.⁶⁴

En el mismo sentido Cristián Lepin quien señala que “en la especie no proceden los apremios personales, ya que el legislador no puede darle una naturaleza alimentaria a una obligación que no la tiene, a nuestro juicio estaría infringiendo los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y nuestra Constitución Política, específicamente el artículo 7 N° 7 del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone que nadie puede ser detenido por deudas, salvo por mandato de la autoridad judicial competente en cumplimiento de deberes alimentarios. (...) En este orden de ideas, el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución Política, establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana,

⁶⁴ CAMPOS PONCE, Fernando. *“Algunos problemas del Divorcio y de la Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil”*. Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción. N° 13. 2005, pp.367-369.

garantizados por la Constitución así como también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, situación precisa del citado Pacto de San José de Costa Rica, cuya vigencia y eficacia jurídica no puede desconocerse”.⁶⁵

Por su parte, Pizarro Wilson afirma que “La posibilidad de recurrir a apremios físicos como el arresto son cuestionables desde la perspectiva de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que, si bien admite dichos apremios para los alimentos, no lo hace extensible a otras instituciones, siendo una clara afectación a la libertad personal”⁶⁶

Por su parte Domínguez explica que “cuando se trata de hacer efectivo el apremio personal que permite la Ley de Pago de Pensiones Alimenticias, es de dudosa constitucionalidad, puesto que si el apremio personal es posible para las pensiones de alimentos, ello es bajo la base de que los instrumentos internacionales suscritos por Chile que autorizan tal medio, como excepción, al principio de la improcedencia de prisión por deudas, así lo entienden”.⁶⁷

La excepción establecida en la Convención es sólo para los alimentos, por ello, en caso de decretarse por el tribunal una medida de este tipo, procedería el recurso de amparo en los términos establecidos en el artículo 21

⁶⁵ LEPIN MOLINA, Christian. Ob. Cit. p. 367; En similares términos: VELIZ MOLLER, Patricio. Ob. Cit. pp.66 y 67;

⁶⁶ PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. *“La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial”*. Editorial LegalPublishing. Santiago, Chile. 2009, p.27

⁶⁷ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. Ob. Cit. P. 88; En este mismo sentido: GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. Ob. Cit. p.17

de la Constitución Política de la Republica para restablecer el imperio del derecho.⁶⁸

⁶⁸ VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés. Ob. Cit. p. 67.

Capítulo Tercero: Análisis crítico de la jurisprudencia recaída sobre la procedencia del arresto como medida de apremio por no pago de compensación económica

En este capítulo describiremos los diversos criterios que han sostenido nuestros tribunales superiores de justicia con respecto al arresto por el no pago de esta obligación. Es necesario hacer presente que sobre la materia se han seleccionado para esta memoria aquellos fallos que a nuestro juicio son de relevancia y permiten entender la discusión del arresto en la compensación económica.

Para ello dividiremos este capítulo de la siguiente manera. Primero, analizaremos las sentencias que aceptan la procedencia del arresto como medida de apremio, luego analizaremos las sentencias que rechazan el arresto y, finalmente, expondremos y comentaremos lo resuelto por nuestro Tribunal Constitucional sobre la materia en comentario.

a) Jurisprudencia que acepta el arresto como medida de apremio ante el no pago de la compensación económica:

1- Corte de Apelaciones de La Serena causa rol 222-2008. Fecha sentencia: 10/10/2008.⁶⁹

Historia de la causa:

⁶⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha 10 de octubre de 2008 en causa Rol N° 222-2008. Cita Westlaw: CL/JUR/3754/2008

En esta causa, la Corte rechazó un recurso de amparo deducido en contra de la orden de arresto decretada por la juez del Tribunal de Familia de La Serena.

Se señala en la parte expositiva del fallo que, por sentencia firme en un juicio de divorcio, se fijó una compensación económica a favor de doña Clara Moore por la suma de \$ 2.400.000.-, dividida en 24 cuotas de \$ 100.000.-pesos cada una, de las cuales el recurrente pagó las primeras 16 encontrándose en mora respecto de las 8 últimas, ya que alegó haber perdido su trabajo por lo que debió jubilarse anticipadamente, experimentando una merma en sus ingresos que le impidió cumplir con la referida obligación.

Expresa el recurrente, que si bien el artículo 65 de la Ley N° 19.947 señala que, para efectos del cobro, la compensación económica se considerará como alimentos, estima que no es procedente que se decrete el arresto como medida de apremio, atendida la naturaleza retributiva de esta institución.

De esta manera, invoca el Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, para fundamentar la acción de amparo constitucional interpuesta, a fin de que se le ordene a la jueza recurrida dejar de inmediato sin efecto la orden de arresto.

En este contexto, la recurrida solicitó el rechazo del recurso interpuesto, en atención a que la orden de arresto dictada en contra del amparado, se extendió a petición de la demandante por existir una deuda de \$ 882.876.- cuyo

origen es la compensación económica fijada por sentencia definitiva de divorcio, en causa Rol N° 1623-2005.- y cuyo cumplimiento se solicitó en causa RIT Z-222-06, la que se encuentra ajustada a derecho, en atención a que el artículo 66 de la Ley N° 19.947, expresamente dispone, que para los efectos de cumplir el pago de las cuotas determinadas por concepto de compensación económica, éstas se reputan como alimentos, a menos que se hubieren ofrecido garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia, lo que no aconteció en la especie.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

PRIMERO: Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 en su inciso 2° dispone que, la cuota respectiva de la compensación económica se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia y, por otra parte, el artículo 14 de la Ley N° 14.908 aplicable en la especie, contempla la medida de arresto en caso de incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias.

SEGUNDO: Que del mérito de los antecedentes se observa, que la resolución impugnada -orden de arresto de fecha 25 de agosto pasado- emana de órgano competente, y ha sido dictada dentro del marco de sus atribuciones, sustentándose en los citados artículo 66 de la Ley N° 19.947 y 14 de la Ley N° 14.908, por todo lo cual, al no constituir la orden de arresto despachada y su

posterior cumplimiento, actos ilegales y arbitrarios que amenacen la libertad personal ni seguridad individual, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA el recurso de amparo deducido a fojas 2 por sí, don Jorge Barahona Orrego.

2- Corte de Apelaciones de Santiago causa ROL 2842-2009. Fecha sentencia: 08/10/2009.⁷⁰

Historia de la causa:

En esta causa la Corte rechazó un recurso de amparo deducido en contra de la resolución que decretó orden de arresto y arraigo por el no pago de las cuotas de la compensación económica.

El recurrente interpone un recurso de amparo por existir en su contra una orden de arresto y arraigo, dictada en la causa RIT N° C-3914-2006 del 3° Juzgado de Familia de Santiago, por el no pago de las cuotas de compensación económica acordadas en conciliación efectuada el 26 de mayo de 2008, indicando que el tribunal recurrido actuó arbitraria e ilegalmente, sobre todo considerando que la cónyuge tampoco ha cumplido la obligación que contrajo en el referido acuerdo, cual es la de entregar el inmueble con los bienes muebles que lo guarnecen y que habían sido objeto de un juicio de declaración familiar.

⁷⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 08 de octubre de 2009 en causa Rol N° 2842-2009. Cita Westlaw: CL/JUR/2086/2009

El recurrente pide que se restablezca el imperio del derecho, ordenando a la juez del Tribunal de Familia dejar sin efecto la orden de arresto y arraigo que pesa sobre él.

La recurrida señala que con fecha 05 de mayo de 2009 se ordenó el arresto nocturno y arraigo del demandado por el monto adeudado devengado al mes de abril de 2009, despachándose la orden correspondiente, por lo que tal disposición se encuentra ajustada a derecho.

En relación a las alegaciones del recurrente sobre el incumplimiento del cónyuge, señala que dichas defensas fueron discutidas en audiencia de 27 de noviembre de 2008 en la cual el tribunal estimó que no era competente para conocer de su cumplimiento forzado.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que es de responsabilidad del recurrente de amparo dar cumplimiento a lo dispuesto por resolución judicial ejecutoriada, que ordena el pago de una suma de dinero, de manera que la juez de familia al constatar su incumplimiento no tenía otra opción que apremiar al deudor, en conformidad al inciso final del artículo 66 de la Ley N° 19.947.

CUARTO: Que, en consecuencia, la orden de arresto y arraigo fue expedida por autoridad facultada para decretarla, en un caso previsto por la ley y existiendo mérito para ello, por lo que no corresponde, por esta vía, tomar alguna medida en favor del amparado

3- Corte de Apelaciones de Coyhaique causa ROL 26-2010. Fecha sentencia: 15/09/2010.⁷¹

Historia de la causa:

En esta causa la Corte acogió un recurso de apelación subsidiario interpuesto en contra de resolución que había denegado la solicitud de arresto efectuada por la actora, revocando de este modo la resolución y declarando que ha lugar el arresto nocturno por el no pago de la compensación económica.

El recurrente sostiene que el proceso que ha dado origen al recurso de apelación subsidiario, se inició por demanda de divorcio deducida por Jorge Alejandro Molina Bahamonde, en contra de Gabriela Patricia González Olavarría, en causa Rit C 241 2009 del Juzgado de Familia de Coyhaique, dentro de la cual, ésta última, demandó reconventionalmente al primero, para el pago de una compensación económica, con motivo del matrimonio existente entre ambos.

Que, según consta del Acta de Audiencia Preparatoria, de fecha dieciséis de junio de dos mil nueve, las partes del proceso, respecto a la compensación económica demandada, arribaron a una conciliación, aceptando el demandado reconventional, pagar la suma de \$3.000.000 en sesenta cuotas iguales y mensuales de \$50.000 cada una, a contar del mes de julio de 2009, dentro de

⁷¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de fecha 15 de septiembre de 2010 en causa Rol N° 26-2010. Cita Westlaw: CL/JUR/12417/2010; 45778

los primeros cinco días de cada mes, depositando cada cuota en una cuenta de ahorro a la vista que la demandante debía abrir para dicho efecto. Que, en la misma audiencia, el tribunal tuvo presente la conciliación, otorgándole a ésta el carácter de sentencia judicial para todos los efectos legales.

Que, en el Acta de Audiencia de Juicio, de fecha once de agosto de dos mil nueve, consta que el Juez de Familia procedió a dictar sentencia en la causa, dictaminando, en cuanto a la compensación económica, que se estaría a la conciliación alcanzada por las partes, en los mismos términos ya referidos.

Que, como consecuencia de lo anterior, con fecha quince de julio de dos mil diez, comparece doña Gabriela Patricia González Olavarría quién, en lo principal de su libelo, demandó el cumplimiento de la compensación económica, solicitando el arresto nocturno del demandado Jorge Alejandro Molina Bahamonde, a fin de obtener el cumplimiento de lo demandado, sin perjuicio de otras medidas de apremio, como la suspensión de licencia de conductor, de persistir el incumplimiento, con costas de la causa.

Que, el juez del grado, con fecha diecisiete de julio de dos mil diez, desestimó la solicitud de cumplimiento de compensación económica deducida por la recurrente, sin perjuicio de reconocer el derecho que le asiste a aquella, de solicitar otras medidas con el fin de obtener el completo pago de lo demandado, fundando su resolución en el marcado carácter indemnizatorio que ostentaría la compensación económica, sobreponiendo, a una interpretación

sistemática del artículo 66 de la Ley N° 19.947, disposiciones que protegen y aseguran la libertad individual, por sobre el tenor literal del mismo artículo que da a la compensación el carácter de alimentos para efectos de su cumplimiento y, al efecto, citando el artículo 7° N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el cual se ampara.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

SEXTO: Que, la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil, en su párrafo 1° del Capítulo VII, se refiere a la Compensación Económica, estableciendo su naturaleza, características, requisitos y regulación por parte del juez correspondiente, preceptuando, en su artículo 65, que éste, en la sentencia, determinará la forma de pago de la compensación, pudiendo establecer las modalidades que en la misma norma legal se señala y luego, el artículo 66, dispone que 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, constando en autos, como ya se señaló, que en el presente caso, se fijó una compensación económica de \$3.000.000, que debería ser satisfecha en 60 cuotas iguales de \$50.000 mensuales, pagaderas dentro de los primeros cinco días de cada mes, en cuenta de ahorro a la vista, a contar del mes de julio de 2009, constando, asimismo, que ninguna de éstas fue pagada en su oportunidad y hasta el

momento de solicitarse por la actora se despachara orden de arresto contra el demandado, por no haber dado cumplimiento a dichas obligaciones.

Que, luego, el inciso segundo del señalado artículo 66, en forma clara, precisa y sin efectuar ningún tipo de distinción, disquisición o interpretación, señala que 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, circunstancia ésta última, que según consta claramente de la sentencia dictada, no ocurrió.

SÉPTIMO: Que, en las condiciones señaladas precedentemente y existiendo una taxativa, especial y específica disposición legal que determina que las cuotas de la compensación económica declarada por sentencia, deben ser consideradas como alimentos para el efecto de cumplimiento, es plenamente procedente imponer al deudor, como medida de apremio, el arresto nocturno, en la forma que lo indica dicha norma legal, dado que consta fehacientemente que, quién tiene la obligación contraída, no ha dado cumplimiento a su obligación en la forma pactada, no habiendo pagado ninguna de las cuotas a que se comprometió, desde el mes de julio del año 2009, por lo que es dable apremiarlo en la forma que establece la disposición legal recién citada, no resultando pertinente el análisis interpretativo que el juez otorga al artículo 66 de la Ley 19.947, si se considera el claro y literal tenor de ésta disposición.

4- Corte de Apelaciones de Puerto Montt causa ROL 23-2012. Fecha: 16/02/2012.⁷²

Historia de la causa:

En esta causa la Corte rechazó un recurso de amparo interpuesto contra la jueza del Tribunal de Familia de Puerto Montt por haber decretado orden de arresto nocturno por quince días en contra del recurrente, por no pago de la compensación económica fijada.

Así, por sentencia de divorcio de común acuerdo, acogida mediante resolución de fecha 23 de agosto de 2011 del mismo Juzgado de Familia, causa RIT C 1458 2011, en la cual el amparado se comprometía a pagar por concepto de compensación económica dicha suma de dinero en cinco cuotas de \$3.000.000 y una última de \$10.000.000, pagaderas a 30, 60, 90, 120, 150 y 180 días, a contar de la fecha que acogió la solicitud.

Alega el recurrente que la resolución es ilegal e inconstitucional al violar el claro tenor del artículo 19 N°7° de la Constitución Política de la República, solicitando que acogiendo el presente recurso se restablezca el imperio del derecho resolviendo que no procede decretar el apremio que dispone el artículo 14 de la Ley N° 14.908 en contra del amparado. Asimismo, señala el recurrente que el amparado no ha podido cumplir por el momento con esta obligación por

⁷² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 16 de febrero de 2012 en causa Rol N° 23-2012. . Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

cuanto esta forma de pago se ofreció en idénticas cuotas que debía recibir como pago de saldo de precio de la venta de un inmueble, cuestión que no prosperó.

Producto de lo anterior, en el mes de octubre de 2011 el Tribunal de Familia dispuso la aplicación de la cláusula de aceleración.

Precisa que conforme a su tenor, la norma del inciso 2° del artículo 66 de la Ley N° 19.947 no prescribe que la cuota de la compensación económica constituya alimentos, sino que se trata solo de una asimilación para efectos de su cumplimiento.

Esta consideración es indiciaria de que la naturaleza jurídica de la compensación económica no es igual a la de los alimentos y en tal entendido la asimilación absoluta que realiza el Tribunal de Familia de Puerto Montt es errada y no puede conducir a que se permita el ejercicio de las facultades que contempla el artículo 14 de la Ley N° 14.908.

Indica la jueza recurrida que el acuerdo de compensación económica aprobado por el tribunal expresa que Don Sofus Gregori Haugen Grez se obliga a cancelar a título de compensación económica a favor de su cónyuge doña Cornelia Pravecek Muñoz la suma única y total de treinta y cinco millones de pesos las cuales serán canceladas de la siguiente manera: con dinero efectivo o vale vista a nombre de la Sra. Cornelia el día de celebración de la audiencia

única que se fije en la causa que se incoa en este acto (dinero que fue entregado en audiencia y que correspondió a \$10. 000. 000).

El saldo de veinticinco millones de pesos será cancelado en seis cuotas, las cinco primeras de diez millones de pesos y la sexta o última cuota por la suma de diez millones de pesos.

Las parcialidades convenidas se cancelarán, en treinta, sesenta, noventa, ciento veinte, ciento cincuenta y ciento ochenta días a contar de la fecha de la resolución que acoge la solicitud de divorcio de común acuerdo, pagaderos en libreta de ahorro a la vista que por este intermedio se solicita al tribunal oficie al efecto para su apertura a nombre de la cónyuge.

Se deja constancia que el no pago de la suma referida y que se paga en audiencia, como de las cuotas insolutas acordadas hará exigible el pago total de la deuda aquí reconocido y convenido, pudiendo accionar su titular de conformidad a las reglas generales que establece la ley de matrimonio civil y procedimiento ante tribunales de familia.

En la misma fecha de la solicitud, 02 de septiembre de 2011, se dictó sentencia que acogió la demanda de divorcio, renunciando las partes a los plazos legales.

Posteriormente, se inició a petición de Cornelia Pravecek Muñoz causa RIT Z 795 2011 atendido el hecho de no cumplimiento de la compensación

económica con fecha 14 de octubre de 2011, acompañando al efecto copia de libreta de ahorro.

Con fecha 14 de octubre de 2011 el tribunal ordena practicar una liquidación de deuda por compensación económica y que se aplique la cláusula de aceleración.

Con fecha 18 de octubre de 2011 se realiza liquidación de deuda, arrojando la suma de \$25. 000. 000, la que notificada por cédula al recurrente no fue objetada.

Con fecha 30 de diciembre de 2011 se ordena practicar una nueva liquidación de deuda, la que es realizada el día 03 de enero de 2012, la que a su vez es puesta en conocimiento por personal policial, sin que fuera objetada.

Posteriormente, se pide el arresto del recurrente accediendo el tribunal con fecha 07 de febrero de 2012, luego de haber puesto en conocimiento de las partes el monto certificado como deuda.

El tribunal despacha la orden de arresto por concepto de compensación económica, en una resolución que fue dictada por una Juez de ese Tribunal que no se encuentra actualmente en funciones.

En cuanto al fundamento legal del arresto despachado, manifiesta que éste se encuentra en la norma del artículo 66 inciso 2° de la LMC que es una forma de garantizar el debido pago de la compensación económica,

contovirtiendo lo afirmado por el recurrente quien descarta la naturaleza alimenticia de la compensación económica, toda vez que la norma legal es clara en sus alcances no siendo importante la naturaleza que tenga la compensación económica.

Hace presente que el monto establecido y que se cobra fue consentido por el propio recurrente quien de manera alguna condicionó su pago a la venta de un inmueble.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

CUARTO: Que, en esta materia el artículo 66 inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil N° 19. 947, determina que las cuotas de la compensación económica, deben ser consideradas como alimentos para los efectos de su cumplimiento, situación que precisamente se da en autos.

La compensación económica se pactó en cuotas y es su cumplimiento el que ha originado la orden de arresto en contra del amparado en relación con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 14. 908.

QUINTO: Que, precisamente esta asimilación legal, es la que debe considerarse al analizar el artículo 7.7. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece una excepción a la prisión por deudas, cuando se trate de obligaciones alimenticias, carácter que como ya se señaló nuestro legislador le ha otorgado expresamente a las cuotas de la compensación económica para efectos de su cumplimiento.

SEXTO: Que, conforme a lo razonado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que encontrándose en los supuestos que exige la ley, corresponde aplicar el apremio de arresto nocturno decretado por la jueza del Juzgado de Familia de Puerto Montt, doña Jimena Muñoz Provoste, lo que conlleva a desestimar el recurso interpuesto.

5- Corte de Apelaciones de Santiago causa ROL 9 -2012. Fecha sentencia: 09/01/2012.⁷³

Historia de la causa:

En esta causa la Corte rechazó un recurso de amparo interpuesto contra el Primer Juzgado de Familia de Santiago, por haber decretado orden de arresto nocturno y arraigo nacional por no pago de la compensación económica fijada.

El recurrente funda su recurso, en la necesidad de suspender dichos apremios, atendidos sus problemas de salud y su precaria situación económica que le impiden afrontar su pago en las tres cuotas anuales establecidas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al conocer de la apelación de la sentencia definitiva.

⁷³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 09 de enero de 2012 en causa Rol Nº 9-2012. Cita Westlaw: CL/JUR/55/2012

Agrega, que resulta procedente la suspensión de dichas órdenes, por ser aplicables en la especie las normas de la Ley 14.908 que contemplan los mismos supuestos que señala en su recurso.

Por estas consideraciones, pide que se acoja el recurso de amparo y se suspendan las órdenes de arresto nocturno y de arraigo nacional.

Indica la recurrida que con posterioridad al fallo, se efectúa la liquidación respectiva ante el no pago de la primera de las cuotas anuales, ante lo cual se solicitó suspensión de los apremios y se propuso bases de arreglo, específicamente la retención del 50% de la pensión del recurrente, propuesta que fue rechazada por la demandante.

Por lo anterior, sostiene que se ha actuado dentro de la legalidad vigente por lo cual los apremios referidos, aún no despachados, no constituyen un acto vulneratorio en los términos del recurso de amparo.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que, atendido el mérito de los antecedentes, consta que el acto impugnado tiene su origen en una orden emanada de autoridad judicial competente y dictada en el marco de un proceso legalmente tramitado.

En efecto, en la especie el cumplimiento de la sentencia en cuanto pago de compensación económica, recibe un tratamiento análogo a aquel del pago de pensiones alimenticias, motivo por el cual la posibilidad de imponer apremios si

bien implican una afectación a la libertad personal, ellos están expresamente autorizados por la ley y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

A mayor abundamiento, la propia Corte de Apelaciones otorgó al recurrente la posibilidad de cumplir su obligación en cuotas, a diferencia del fallo de primera instancia, y con posterioridad a la ejecutoria, la recurrente solicitó la suspensión del procedimiento de apremio planteando similares argumentos a los señalados en el recurso de amparo, escuchándose a ambas partes en el proceso y resolviéndose por el tribunal la negativa a tal solicitud, todos motivos que dan cuenta de la legalidad del actuar del tribunal recurrido y que conducen al rechazo del recurso de amparo deducido.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de la República y en el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación de recurso de amparo, se rechaza el recurso de amparo deducido a fojas 12 a favor de Fernando Eduardo Holtheuer Frigerio.

6- Corte de Apelaciones de Puerto Montt causa ROL 48 -2015. Fecha sentencia: 29/05/2015.⁷⁴

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte rechazó un recurso de amparo interpuesto a favor de un obligado al pago de la compensación económica.

⁷⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 29 de mayo de 2015 en causa Rol N° 48-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/2983/2015

Sostiene el recurrente que, por sentencia de fecha 25 de febrero de 2015, se decretó en su contra una orden de arresto por 15 días. Posteriormente, por resolución de fecha 19 de mayo de 2015, se insistió en esa reclusión, por una deuda por concepto de compensación económica en los términos establecidos en los autos RIT Z 70 2011, señalando que el arresto se hará efectivo a menos que en el acto de la detención se pagara la suma de \$ 15.980.000 o se exhibiere un comprobante de pago posterior al 11 de febrero de 2015. Asimismo, afirma que el origen de la deuda se encuentra en el avenimiento alcanzado en la causa RIT C 431 2010, en el cual se comprometió a pagar \$ 2.000.000 a más tardar el 21 de febrero de 2011, y los \$ 12.000.000 en el mes de abril del mismo año más un vehículo; que no pudo vender el inmueble con el cual se pretendía pagar esa obligación; además, su hijo mayor chocó el automóvil referido como pago y que durante el año 2011 se le diagnosticó cáncer que lo mantuvo con limitaciones laborales; que las circunstancias descritas lo dejaron en una compleja situación financiera; que, no obstante a ello, no dejó de cumplir con sus obligaciones asociadas al pago de las pensiones alimenticias a favor de sus 2 hijos.

Agrega que, con fecha 25 de mayo de 2015, a las 09:00 horas se presentaron en su lugar de trabajo 3 funcionarios de la PDI, quienes procedieron a detenerlo, trasladándolo esposado al cuartel de Las Condes, donde después de 7 horas lo entregaron en el Centro de Readaptación Abierto Manuel Rodríguez para cumplir con el arresto; que al momento de la sentencia

no pudo pagar y menos ahora; que la orden de arresto constituye una amenaza ilegítima de privación de libertad al constituir una prisión por deuda proscrita en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, y el artículo 7 N° 7 del Pacto de San José de Costa Rica; que si bien existe el artículo 66 de la Ley 19.947, el tribunal hace una errada asimilación de esta norma, ya que no puede permitir el ejercicio de las facultades del artículo 14 de la Ley 14.908, al ser diferente la naturaleza jurídica de la compensación con la de los alimentos; que la jurisprudencia nacional ha resuelto que dicha institución no es igual a la de los alimentos; que la excepción citada en el Pacto de San José de Costa Rica debe ser interpretada restrictivamente; que si bien la Ley 19.947 señala que la compensación económica se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento, esto no significa que tenga el carácter de tal; que el rechazo de aquello es fundamental para comprender la improcedencia de la medida de apremio impuesta por la norma internacional y lo resuelto en el Derecho Interno; y que la compensación económica no tiene asociada la finalidad de subsistencia del ex cónyuge en cuyo favor se ha establecido el pago.

Argumentos de los recurridos: doña SOLEDAD SANTANA CARDEMIL, Juez Titular del Juzgado de Familia de Puerto Varas, y en representación de los jueces recurridos, informó el presente recurso; indicando que en la causa RIT C 431 2010 el amparado se comprometió al pago de una compensación económica a favor de su cónyuge en los términos que se aludieron; que el demandado no dio cumplimiento a sus obligaciones dando origen a un

procedimiento por cumplimiento de compensación económica RIT Z 70 2011; que desde el año 2011 se ha instado al pago de la obligación sin resultado; que el 25 de febrero de 2015, y previo establecimiento de la deuda por un valor de \$ 15.980.000 se despachó una orden de arresto contra el Sr. Marchessi por el término de 15 días; que la resolución se ajusta a lo dispuesto en las Leyes N^{os} 19.968, 14.908, y 19.947, especialmente en sus artículos 63, 64, 65 y 66; que sobre la asimilación a los alimentos que hace la LMC respecto de la compensación económica, sólo cabe referir que el Tribunal Constitucional ya se refirió sobre la materia en un recurso de inaplicabilidad interpuesto por el amparado, rechazando el requerimiento, y posibilitando el despacho de una orden de arresto en su contra. Por tanto, no es ilegal ni caprichosa la orden de arresto despachada en su contra, obedeciendo a un procedimiento de ejecución de resolución judicial legalmente tramitado.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

CUARTO: Que, del examen de los antecedentes acompañados en autos, es posible dar por establecido que se despachó por el Juzgado de Familia de Puerto Varas, con fecha 25 de febrero de 2015, una orden de arresto contra el Sr. Marchessi por el no pago de una compensación económica pactada en el año 2010 por la suma total de \$ 15.980.000.

El amparado, sobre la base de los documentos acompañados, alega un desmedro de su situación económica que no le habría permitido el pago de lo

debido; sin embargo, no corresponden a estos sentenciadores ponderar tales instrumentos en el sentido exigido por el amparado, por cuanto dicha labor excede a los fines de este recurso en virtud de lo establecido en el motivo primero.

QUINTO: Que, asimismo, el recurrente cuestiona la naturaleza jurídica de la compensación económica al estimar que ésta se confunde por los jueces recurridos con la de los alimentos; del tenor literal del artículo 66 de la Ley 19.947 se advierte que no existe tal imprecisión, por cuanto se señala claramente que se les da el tratamiento de una obligación alimenticia sólo para efectos de exigir su cumplimiento. Por otra parte, nuevamente esta instancia procesal no es la idónea para debatir cuál es la naturaleza sustantiva de la compensación económica.

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

matrimoniales, analogándola a una pensión alimenticia con el único objeto de proteger al cónyuge más débil, y de este modo, indefectiblemente le confiere un carácter asistencial. Dicha circunstancia la distancia de aquella proscripción de prisión por deuda consagrado en el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, referido principalmente a aquellas que tiene un origen civil, y excluyendo a las obligaciones alimentarias incumplidas que lleva implícito el carácter asistencial mencionado, y que se ha reconocido también en el caso de las cotizaciones previsionales.

SEXTO: Que, asentado lo anterior, no cabe duda que el cumplimiento de la obligación del pago de la compensación consagrado en el citado artículo 66 no es contrario a las normas internacionales ni nuestra Carta Fundamental, y con ello los jueces recurridos ejercieron adecuadamente las facultades que les confiere el propio artículo 14 de Ley 14.908 donde se regula el modo de exigir los alimentos impagos, ordenando el arresto contra el amparado por adeudar la compensación pactada.

7- Corte de Apelaciones de Valparaíso causa ROL 213-2015. Fecha sentencia: 04/08/2015.⁷⁵

Historia de la causa:

En esta causa la Corte rechazó un recurso de amparo interpuesto contra el Juez de Familia por haber decretado orden de arresto con motivo del atraso en el pago de las cuotas de la compensación económica.

Explica el recurrente que su representado fue condenado en causa RIT C 3165 2014 seguida ante el Juzgado recurrido, al pago de una compensación económica de \$15.000.000. , pagadera de contado o en 50 cuotas de \$300.000.- cada una. Que ha tenido problemas para el cumplimiento en tiempo y forma del pago de las referidas cuotas ante lo cual la beneficiaria de la misma ha procedido a solicitar la aplicación de medidas de apremios, originándose la causa Z 695 2015, habiéndose decretado ya en dos oportunidades el arresto, vulnerándose de esta forma la garantía constitucional del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República. Alega que las medidas de apremio establecidas en el artículo 14 de la Ley N° 14.908 son de tipo sancionatorio, por lo que deben ser aplicadas restrictivamente y, en consecuencia, solo a aquellos casos para los cuales fueron previstas, no siendo posible su ampliación a otros casos no previstos por la ley. Refiere que si bien el artículo 66 de la Ley N°

⁷⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 04 de agosto de 2015 en causa Rol N° 213-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/4516/2015

19.947 dispone que la cuota en que se fraccione el pago de la compensación económica se considerará alimentos "para el efecto de su cumplimiento" (sic) eso no cambia la naturaleza jurídica de la misma, en el sentido de transformarla en alimentos.

Explica que sobre la base del análisis del artículo 321 del Código Civil, la compensación económica es un derecho que nace con el divorcio de los cónyuges, por lo que no podría ser considerada como alimentos la obligación de pagarla, ya que el titular de la misma ya no reúne la calidad de alimentario.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se haga lugar al presente recurso, declarando la ilegalidad y arbitrariedad de la orden de arresto decretada; infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual y, como consecuencia de ello, restablezca el imperio del derecho, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales, instruyendo al Juzgado de Familia de Viña del Mar a fin de que se abstenga de decretar el apremio de arresto para el caso en particular.

La recurrida doña Sandra Ibáñez Chesta, Juez Titular del Juzgado de Familia de Viña del Mar, informa que en la causa RIT C 3165 201, con fecha 26 de febrero de 2015, se dictó sentencia definitiva mediante la cual se declaró el divorcio entre el amparado y doña Yalily Chiple Cendegui, acogándose la demanda reconvencional de compensación económica interpuesta por esta última, condenándose al cónyuge Fau Fuentes, al pago de \$15.000.000., por

dicho concepto, al contado o en 50 cuotas de \$300.000.- cada una, pagaderas mediante depósitos en cuenta de ahorro del Banco Estado dentro de los primeros días de cada mes.

Que el incumplimiento en el pago de la compensación económica dio origen a la causa RIT Z 695 2015 ante el mismo tribunal, mediante la cual la demandante solicitó el pago de las cuotas respectivas. Se liquidó la deuda con fecha 21 de julio de 2015, ocasión en la que ya existían apremios decretados con anterioridad, certificándose una deuda de \$600.000.- por los meses de junio y julio de 2015. Con fecha 27 de julio siguiente, la demandante solicitó apremios de conformidad a la Ley N° 14.908, decretándose con fecha 28 de julio el arresto nocturno por 15 días, arraigo y retención de licencia de conducir por el término de 3 meses. Agrega que con fecha 29 de julio el demandado acompañó comprobante de pago de las cuotas atrasadas de compensación económica, solicitando se dejaran sin efecto los apremios decretados, ordenándose el alzamiento de los mismos con fecha 30 de julio, oficiándose a la PDI para tales efectos.

Agrega que se dispusieron tales apremios de conformidad al artículo 66 inciso segundo de la Ley N° 19.947 de Matrimonio civil y de los artículos 14 y siguientes de la Ley N° 14.908, que establecen los apremios allí indicados para obtener el pago de las pensiones alimenticias pactadas u ordenadas. Por lo anterior, refiere la juez recurrida que se obró conforme a derecho, apegándose

a lo dispuesto en las normas antes referidas, ello sin perjuicio que a la fecha del informe las medidas se encontraban alzadas.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Que del mérito de los antecedentes, del informe agregado a fojas 22, así como de la carpeta virtual de la causa, consta que la orden de arresto así cuestionada, fue dictada por Juez competente en un procedimiento legalmente tramitado y en uso de sus facultades legales, verificándose que se ha ajustado a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 19.947 en relación al artículo 14 de la Ley N° 14.908, en cuanto establece que las cuotas que corresponden al pago de la compensación económica deben ser consideradas alimentos para su tramitación, por lo que no se configura el supuesto fáctico que hace procedente la presente acción cautelar, esto es, una amenaza, perturbación o privación arbitraria o ilegal de la seguridad personal o libertad individual del amparado, motivo suficiente para proceder a su rechazo.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del recurso de Amparo, se rechaza la acción deducida a fojas 6 en favor de don Ignacio Marcel Fau Fuentes en contra del Juzgado de Familia de Viña del Mar.

8. Corte Suprema causa ROL 13003-2015. Fecha sentencia: 03/09/2015.⁷⁶

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte Suprema da lugar a un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que había acogido un recurso de amparo, de modo que se revoca el fallo en alzada, rechazando el recurso interpuesto.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

PRIMERO: Que el fraccionamiento del pago en cuotas en los términos que dispone el artículo 66 de la Ley 19.947, ordena considerar la obligación 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.

SEGUNDO: Que el fundamento que esgrime la sentencia apelada se basa en que no cabría aplicar el apremio por medio de analogía. Sin embargo, esta técnica corresponde aplicarla en la hipótesis que el caso concreto en análisis no corresponde al supuesto de hecho de ninguna norma, lo que en la especie no se verifica, pues el artículo 66 de Ley de Matrimonio Civil señala en forma expresa que "la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento". En consecuencia, lejos de existir una laguna normativa como lo exige la analogía para su aplicación, en este caso la norma aplicable establece

⁷⁶ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 03 de septiembre de 2015 en causa Rol N° 13003-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/5175/2015

el régimen legal para el caso de incumplimiento del pago de la cuota en que se ha fraccionado la compensación económica.

Además, significaría dejar al sólo arbitrio del deudor la solución de una cuota de la compensación económica que la ley considera alimentos, puesto que, favorecido con el pago de cuotas, reclama ahora el improcedente cambio de la naturaleza jurídica de su obligación, a consecuencia de su propio incumplimiento.

TERCERO: Que, en la forma señalada, ocurre que el apremio ordenado por la Sra. Juez del Cuarto 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.

Comentarios a los fallos citados:

Todas las sentencias mencionadas que dan lugar al arresto, explican en sus respectivos considerandos que por una razón meramente de texto y por haber sido decretado el arresto por autoridad competente, es procedente este apremio, asilándose en la letra del artículo 66 de la LMC.

Así, vemos que en la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la Serena con fecha 10 de octubre de 2008, el tribunal sostuvo en su considerando segundo “Que del mérito de los antecedentes se observa, que la resolución impugnada -orden de arresto de fecha 25 de agosto pasado- emana de órgano competente, ha sido dictada dentro del marco de sus atribuciones,

sustentándose en los citados artículo 66 de la Ley N° 19.947 y 14 de la Ley N° 14.908, por todo lo cual, al no constituir la orden de arresto despachada y su posterior cumplimiento, actos ilegales y arbitrarios que amenacen la libertad personal ni seguridad individual, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, SE RECHAZA el recurso de amparo⁷⁷. Resolución de mismas características encontramos en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 08 de octubre de 2009 que indicó:

“TERCERO: Que es de responsabilidad del recurrente de amparo dar cumplimiento a lo dispuesto por resolución judicial ejecutoriada, que ordena el pago de una suma de dinero, de manera que la juez de familia al constatar su incumplimiento no tenía otra opción que apremiar al deudor, en conformidad al inciso final del artículo 66 de la Ley N° 19.947.

CUARTO: Que, en consecuencia la orden de arresto y arraigo fue expedida por autoridad facultada para decretarla, en un caso previsto por la ley y existiendo mérito para ello, por lo que no corresponde, por esta vía, tomar alguna medida en favor del amparado”.⁷⁸

⁷⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha 10 de octubre de 2008 en causa Rol N° 222-2008. Cita Westlaw: CL/JUR/3754/2008

⁷⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 08 de octubre de 2009 en causa Rol N° 2842-2009. Cita Westlaw: CL/JUR/2086/2009

Incluso la propia Corte Suprema en sentencia de fecha 3 de septiembre de 2015 sostuvo este argumento – más adelante veremos cómo nuestro mismo máximo tribunal cambió su criterio-:

“SEGUNDO: Que el fundamento que esgrime la sentencia apelada se basa en que no cabría aplicar el apremio por medio de analogía. Sin embargo, esta técnica corresponde aplicarla en la hipótesis que el caso concreto en análisis no corresponde al supuesto de hecho de ninguna norma, lo que en la especie no se verifica, pues el artículo 66 de Ley de Matrimonio Civil señala en forma expresa que "la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento". En consecuencia, lejos de existir una laguna normativa como lo exige la analogía para su aplicación, en este caso la norma aplicable establece el régimen legal para el caso de incumplimiento del pago de la cuota en que se ha fraccionado la compensación económica (...).

TERCERO: Que, en la forma señalada, ocurre que el apremio ordenado por la Sra. Juez del Cuarto 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”.

Como podemos observar, nuestros tribunales de justicia se han limitado a considerar dos elementos para decretar la procedencia del arresto: a) El tenor literal del artículo 66 inciso segundo de la LMC, y; b) El hecho de que la orden de arresto emana de autoridad competente. Es decir, no han entrado a verificar

la legalidad o ilegalidad de la norma en cuestión, ya sea su naturaleza jurídica, ya sea su conformidad o disconformidad con el Pacto de San José de Costa Rica.

Ahora bien, no compartimos el criterio aplicado por las Cortes en los fallos antes citados, toda vez que se limitan a ser unos meros aplicadores del tenor literal de la norma pasando por alto la naturaleza jurídica de la institución, así como una posible infracción a los tratados que se encuentren vigentes.

Este último punto guarda relación con la función jurisdiccional que tienen los tribunales, la que les confía exclusivamente nuestra Constitución, y mediante la cual, pueden establecer interpretaciones de la norma que se ajusten a derecho y permitan dar una lectura armónica y coherente al artículo 66 de la LMC en relación a nuestra Constitución y al Pacto de San José de Costa Rica. En este sentido, nos parece adecuado citar lo sostenido por la Corte Suprema de Colombia la que afirmó: "En últimas, habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el Derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no es menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas,

distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales⁷⁹. Lo dicho por la Corte Suprema de Colombia es importantísimo, aplicado a nuestra realidad, en atención a que nuestros jueces deben basar sus criterios de decisión buscando siempre la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que exista siempre la debida correspondencia y armonía, y no limitarse a ser meros aplicadores del tenor literal de la ley.

Ya en el capítulo segundo analizamos la naturaleza jurídica de la compensación económica y pudimos ver que la mayoría de los autores sostienen que la naturaleza de la institución en comento no tiene el carácter de alimenticia. Así también lo ha sostenido nuestra jurisprudencia en diversas sentencias, como por ejemplo la Corte de Apelaciones de Rancagua en sentencia de fecha 16 de mayo de 2006 sostuvo: “Respecto de la compensación económica, hay que dejar asentado desde luego que ella no tiene el carácter alimenticio que pretende la actora reconvencional (...)”⁸⁰; o la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de fecha 26 de julio de 2011 que afirma que: “de acuerdo con lo dispuesto en este tratado, el rechazo de la prisión por deudas constituye un derecho humano que se ha estatuido con

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, 17/05/1968. M. P. Fernando Hinestrosa Forero, G. J. CXXIV, Nos. 2297 a 2299, p. 160. En: “interpretar”: ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado. Fabricio Mantilla Espinosa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009) pp. 537 – 597

⁸⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de mayo de 2006, Rol N° 1603-2005. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>

carácter de regla general. La excepción a la misma se refiere, precisamente, a las deudas derivadas del incumplimiento de deberes alimentarios (excepción que en cuanto tal debe ser interpretada y aplicada restrictivamente). Y, según se ha visto, la compensación económica no presenta dicho carácter. Por lo mismo, decretar el arresto en caso de incumplimiento del pago de la compensación económica importa aplicar una prisión por deuda, la que se encuentra expresamente prohibida por el Derecho Internacional al que se encuentra vinculado el Estado de Chile".⁸¹ A la misma conclusión llegó la Corte de Apelaciones de Valdivia que sostuvo en sentencia de fecha 8 de agosto de 2006 que "la compensación económica consagrada en el artículo 61 de la Ley 19.947, no tiene la calidad de una pensión de alimentos que se debería al cónyuge de por vida"⁸², entre otras numerosas sentencias. Desde este punto de vista esa sola circunstancia haría improcedente el arresto, pues la Convención Americana de Derechos Humanos proscribe la prisión por deudas en su artículo 7º N° 7, sólo admitiéndola en caso de obligaciones alimenticias. Es decir, la interpretación del artículo 66 de la ley en comento debe efectuarse en términos restrictivos siendo aplicables otras medidas de apremio consagradas en la Ley 14.908 que no sean el arresto.

⁸¹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, 26 de julio de 2011, Rol N° 683-2011. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>

⁸² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de agosto de 2006, Rol N° 233-2006. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

b) Jurisprudencia que rechaza el arresto como medida de apremio ante el no pago de la compensación económica:

1 -Corte de Apelaciones de Santiago en causa ROL 3552-2009. Fecha sentencia: 30/11/2009.⁸³

Historia de la causa:

En esta causa la Corte acogió un recurso de amparo preventivo en contra de la Juez de Familia de Santiago que había decretado orden de arresto para el evento que en el plazo de cinco días no pagare la compensación económica pactada.

Los recurrentes sostienen que el amparado ve amenazada su libertad personal a consecuencia de una resolución pronunciada por la juez doña Andrea Contreras Plaza, la que con fecha 18 de noviembre de 2009, en causa caratulada "Scagliotti con de Pablo", lo ha apercibido con orden de arresto, para el evento que en el plazo de 5 días, no pague la compensación económica pactada. El amparado agrega que no ha podido pagar el saldo de dicha deuda y que ha solicitado a la acreedora en varias oportunidades que le otorgue facilidades o cuotas para pagar.

El Presidente del Comité de Jueces, don Pedro García, indica que la causa RIT C-1585-2006, se tramita en etapa de cumplimiento de la sentencia

⁸³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de noviembre de 2009 en causa Rol Nº 3552-2009. Cita Westlaw: CL/JUR/4181/2009

de divorcio de fecha 20 de octubre de 2008, donde se decretó el divorcio de común acuerdo de las partes Claudia Scagliotti y Gonzalo de Pablo. Indica que, a consecuencia de una serie de peticiones formuladas por la parte demandante, se solicitó al tribunal el cumplimiento de la sentencia en lo referido al pago de la compensación económica, lo que fue objeto de liquidación por parte del funcionario respectivo, dando origen a incidentes de objeción, donde se planteó por la demandada que era improcedente el apremio, en razón que la deuda de compensación económica no había sido fijada en cuotas. Así, con fecha 17 de agosto de 2009, no se dio lugar al apremio en razón de dicha circunstancia, lo que produce el desasimiento del tribunal, no pudiendo luego modificarse aquella por otra distinta.

Finalmente, expresa que la resolución que motiva el recurso, consta en el sistema informático con fecha 16 de noviembre de 2009, donde la magistrado apercibió con disponer el arresto del recurrido si no pagaba la compensación económica dentro de 5 días, conforme el art. 14 de la Ley 14.908.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil establece, que para el caso de pactarse en cuotas el monto de la compensación económica se considerará alimentos para su cumplimiento a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declara en la sentencia.

CUARTO: Que, en la especie, con fecha veinte de octubre de dos mil ocho se dictó sentencia definitiva en causa Rit 1.564-2.008, acordando las partes, en cuanto a la compensación económica, que el amparado Gonzalo De Pablo se obligaba a pagar a Claudia Scagliotti Rivera la suma única de 3.000 U.F. la que se haría exigible una vez que se encontrara firme y ejecutoriada la sentencia.

QUINTO: Que así las cosas no resulta aplicable en el caso concreto lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 14.908, toda vez que no es posible asimilar la obligación de pago de la compensación económica a la obligación de alimentos para los fines de hacer efectivos apremios en caso de incumplimientos.

SEXTO: Que al resolver del modo señalado la señora Juez del Juzgado de Familia lo ha hecho careciendo de mérito o antecedente que lo justifique por lo que, conforme a lo señalado en el artículo 21 de la Carta Política, se procederá a acoger el presente recurso.

2 -Corte de Apelaciones de Santiago causa ROL 801-2010. Fecha sentencia: 19/03/2010.⁸⁴

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte acoge el recurso de amparo deducido en contra de la Juez de Familia de Santiago por dictar una orden de arresto contra un

⁸⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de marzo de 2010 en causa Rol N° 801-2010. Cita Westlaw: CL/JUR/1827/2010

demandado reconvenional de compensación económica que no pagó una cuota de la misma.

El recurrente señala lo siguiente: a) que ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago se tramitó la causa RIT N° C4.648-2007 sobre divorcio y otras materias; b) que en dicho procedimiento se acogió el divorcio solicitado y se decretó, además, una compensación económica a favor de la cónyuge demandada, ascendente a \$12.000.000.- (doce millones de pesos); c) que habiendo sido apelada dicha sentencia, la I. Corte de Apelaciones resolvió aumentar el monto de la compensación económica a la suma de \$24.000.000.- (veinticuatro millones de pesos), que se pagaría mediante cuatro vales vista a nombre de la demandante reconvenional por la suma de \$6.000.000.- cada uno; d) que argumentando la imposibilidad de dar cumplimiento a la sentencia en la forma establecida, el amparado solicitó mayores facilidades para ello; e) que dicha solicitud fue denegada por el tribunal; f) que al no haberse pagado el monto de lo ordenado por la sentencia, en los plazos por ella establecidos, se hizo efectivo el apercibimiento, despachándose orden de arresto nocturno en contra del amparado por el plazo de quince días.

Según el recurrente dicha orden es ilegal por cuanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7° número 7° dispone que nadie puede ser detenido por deudas, con la única excepción de incumplimientos de deberes alimentarios; y, no teniendo la compensación

económica dicho carácter, la orden emanada del tribunal es contraria a derecho.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

QUINTO: Que, para dilucidar el tema planteado debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 66 de la Ley sobre Matrimonio Civil, señala que la compensación económica, se considerará alimentos para los efectos de su cumplimiento.

SEXTO: Que entre las medidas establecidas por la Ley 14.908 para obtener el cumplimiento de lo ordenado por concepto de alimentos se encuentra no sólo el arresto sino, también, y entre otras, la retención de impuestos, el embargo, la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses y el arraigo.

SEPTIMO: 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 el presente caso, en el que la compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, sino que tan sólo se la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento. Por lo tanto, al sostener el legislador que "se considerará alimentos", hace una aplicación analógica de la normativa que regula las materias alimenticias a una institución que no lo es.

OCTAVO: 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 impertinencia de extenderlo a situaciones distintas de aquellas para las que, como extrema ratio expresamente se lo previó.

NOVENO: Que el arresto de una persona procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la constitución y la ley (artículo 19 N° 7° b) de la ley principal) por lo que, de no ser así, ha de operar el habeas corpus que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 de la carta.

En la especie no existe norma legal que tolere el arresto del deudor de una cuota de una compensación económica. La comentada asimilación legal carece de esa virtud.

DECIMO: Que, consiguientemente, el señor Barraza se ve actualmente afecto a una orden de arresto despachada en un caso no previsto por la ley, lo que impele a otorgarle el amparo que implora.

3 -Corte de Apelaciones de Valparaíso causa ROL 162-2011. Fecha sentencia: 25/03/2011.⁸⁵

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte acoge el recurso de amparo deducido en contra de la Juez de Familia de Viña del Mar por dictar una orden de arresto por el no pago de una cuota de la compensación económica.

Se recurre de amparo en contra del Juzgado de Familia de Viña del Mar. El recurrente Indica que por sentencia de primera instancia en juicio de divorcio, fue condenado a pagar por concepto de compensación económica la suma de \$80.000.000.-, confirmada con declaración en cuanto a que su pago debía ser en 4 cuotas anuales y sucesivas de \$20.000.000.-, cada una con vencimiento al 31 de diciembre de cada año, a contar del 2010.

Indica que ante la imposibilidad de pagar en la forma determinada, solicitó al Juzgado recurrido pagar la primera cuota mediante el traspaso de los fondos de su cuenta de capitalización individual a la cuenta de capacitación individual de María Eliana Bozzolo, no accediendo a ello y decretando orden de arresto en su contra.

Alega que no pretende eludir el pago, sin embargo no puede pagar en la forma propuesta, por lo que si bien la compensación económica se considera

⁸⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 25 de marzo de 2011 en causa Rol N° 162-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/10727/2011

como alimentos para efectos de su pago, ello no elimina el carácter de indemnización de esta, por lo que no procede la prisión por deuda.

Por lo anterior, solicita se deje sin efecto la orden de arresto decretada y se disponga el pago de los \$20.000.000.- mediante el traspaso de los fondos de la cuenta de capitalización individual.

La Juez de Familia de Viña del Mar Sandra Ibáñez indica que el 11 de enero de 2011, el amparado solicitó que el pago de la primera cuota se hiciera mediante el traspaso de dicha suma desde su cuenta de capitalización individual a la cuenta de la demandante reconvenzional.

Al conferirse traslado a la contraria, esta se opuso porque haber tenido más de 7 meses para reunir los fondos, atendida su solvencia y capacidad económica; además, de acceder a esa forma, solo podría acceder a los fondos a la época de la jubilación.

Por lo anterior, el Tribunal negó lugar a lo solicitado y solicitándose el apremio respectivo por la acreedora, se decretó el arresto del amparado y retención de su licencia de conducir.

Indica que la propia ley contempla el arresto nocturno como apremio para el alimentante que no cumpla con la obligación respectiva, por lo que la resolución fue dictada conforme a derecho.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 7 del D N° 873, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, nadie puede ser detenido por deudas, con la única limitación del mandato de autoridad competente por el incumplimiento de deberes alimentarios, norma aplicable en Chile, según se indicó en el considerando precedente.

CUARTO: Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 norma que no fue objeto de observación por parte del Tribunal Constitucional , en su inciso final dispone que: "La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento", lo que implícitamente indica que la compensación económica no es alimentos y la norma antes citada del Pacto de San José de Costa Rica, sólo permite la privación de libertad por deudas de alimentos, lo cual no ocurre en la especie, infringiéndose con ello la garantía constitucional de la libertad personal, establecida en el numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que la acción cautelar interpuesta será acogida.

**4- Corte de Apelaciones de Temuco causa ROL 683-2011. Fecha sentencia:
26/07/2011.⁸⁶**

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte acogió el recurso constitucional de amparo deducido en contra de la Juez de Familia de Viña del Mar por dictar una orden de arresto por el no pago de una cuota de la compensación económica.

El recurrente interpone recurso de amparo en contra del Tribunal de Familia de Temuco, toda vez que había dictado una resolución mediante la cual decretó el arresto en contra del recurrente por no pagar ni estar al día en las cuotas de la compensación económica establecida en la causa RIT C-3222-2006, resolución dictada con fecha 24 de junio de 2011 por la magistrado doña Tania Zurita Riquelme.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

NOVENO: Que, en cuanto al Derecho internacional, el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos textualmente dispone: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

⁸⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 26 de julio de 2011 en causa Rol N° 683-2011. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

De acuerdo con lo dispuesto en este tratado, el rechazo de la prisión por deudas constituye un derecho humano que se ha estatuido con carácter de regla general. La excepción a la misma se refiere, precisamente, a las deudas derivadas del incumplimiento de deberes alimentarios (excepción que en cuanto tal debe ser interpretada y aplicada restrictivamente). Y, según se ha visto, la compensación económica no presenta dicho carácter. Por lo mismo, decretar el arresto en caso de incumplimiento del pago de la compensación económica importa aplicar una prisión por deuda, la que se encuentra expresamente prohibida por el Derecho internacional al que se encuentra vinculado el Estado de Chile.

DÉCIMO: Que, en cuanto al Derecho interno, la pensión de alimentos tiene por objetivo habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (artículo 323 del Código Civil). Dicho de otro modo, su finalidad es cubrir las necesidades relativas a la subsistencia del alimentario. Y es esta finalidad la que justifica apremiar severamente al alimentante incumplidor, incluso con la medida de arresto. Ello se debe a que dicho incumplimiento puede comprometer la satisfacción de las necesidades más básicas del alimentario, tales como su alimentación, educación o salud.

La compensación económica, en cambio, y más allá de la naturaleza o carácter que se le atribuya, no tiene esta finalidad asociada a la subsistencia del ex cónyuge en cuyo favor se ha establecido el pago de la misma. Por lo mismo, la

medida de apremio consistente en el arresto del incumplidor, que resulta proporcionada en el caso de los alimentos atendiendo a los bienes jurídicos que se desea tutelar, deviene en inadmisibile en el contexto del no pago de la compensación económica.

5 -Corte de Apelaciones de Santiago causa ROL 2944-2011. Fecha sentencia: 22/11/2011.⁸⁷

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte acogió el recurso constitucional de amparo deducido por un médico cirujano en contra del Juez de Familia quien dictó una resolución ordenando su arresto nocturno y arraigo por el no pago de compensación económica.

El recurrente interpone recurso de amparo en contra de la juez del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago doña Sofía Natacha Adaros Rivera, quien despachó en contra del amparado orden de arresto nocturno por 15 días y arraigo en causa de divorcio y alimentos RIT N° C 1661 2009 en la que el señor Burger tiene calidad de demandado reconvencional por compensación económica solicitada por su ex cónyuge.

Señala que por sentencia dictada en dicha causa fue condenado al pago de la suma de \$90.000.000.- por el señalado concepto de compensación

⁸⁷ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de noviembre de 2011 en causa Rol N° 2944-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/8747/2011

económica, y que con motivo de no haber sido pagada se despacharon tales apremios, no obstante que no se trata de alimentos y que dicho apercibimiento, establecido en el artículo 14 de la Ley 14.908 sobre Alimentos no resulta aplicable pues lo es solamente si el pago ha debido hacerse dividido en cuotas conforme al artículo 66 de la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil; agrega que en este caso no existen cuotas para el pago de la compensación económica por haberse hecho exigible el total de ella al operado la aceleración dispuesta por el tribunal.

Alega el recurrente que los apremios decretados limitan la libertad ambulatoria del amparado, que la normativa sobre la materia debe ser interpretada restrictivamente sin vulnerar el derecho a la libertad personal o seguridad individual y, por último, hace presente que el demandado se encuentra al día en el pago de la pensión de alimentos decretada en favor de las hijas.

Invocando el artículo 21 de la Constitución Política de la República termina solicitando se suspenda el apremio personal decretado por vulnerar garantías constitucionales.

Al informar la recurrida sobre el presente recurso la juez que decretó las medidas de apremio para el pago de la compensación económica señala que lo hizo conforme a la ley y a los antecedentes de la causa.

Al efecto hace presente que la sentencia ordenó pagar la compensación económica dividida en tres cuotas por lo que estima plenamente aplicable la disposición legal que, al igual que tratándose de alimentos, permite las medidas de apremio decretadas para los efectos del cumplimiento de lo resuelto en el evento de no efectuarse el pago.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que la sentencia de primer grado que acogió la demanda de divorcio y ordenó al amparado pagar compensación económica a la cónyuge fue confirmada por esta Corte con fecha 6 de Abril de 2011, con declaración de que el demandado reconvenional "debe pagar a la actora por concepto de compensación económica la suma de \$90.000.000.- pagadera en 3 cuotas, en los términos dichos en el motivo quinto de este fallo y, como alimentos, una pensión equivalente a 9 ingresos mínimos mensuales remuneracionales más gastos de salud y de escolaridad"; y el motivo quinto dispuso que la compensación económica deberá pagarse en tres cuotas iguales y trimestrales, la primera de ellas, deberá enterarse dentro de los 10 días siguientes a contar de la fecha en que el presente fallo quede ejecutoriado y que la falta de pago de una de las cuotas hará exigible el total de la deuda como si fuere de plazo vencido, devengándose interés corriente para operaciones reajustables a contar de la mora, y se agrega que en la etapa de cumplimiento del fallo la suma señalada se fijará en Unidades de Fomento para efectos de su reajustabilidad.

CUARTO: Que el artículo 66 de la Ley 19.947 sobre Matrimonio Civil establece:

"Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario.

Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia."

El tenor de esta norma es claro al disponer que es la cuota en que se divide la deuda por compensación económica la que se considera alimentos para los efectos de su cumplimiento.

QUINTO: Que en la especie, por haber incurrido el demandado reconvenional en mora en el pago de las cuotas en que se dividió la deuda, se produjo la exigibilidad de la suma total correspondiente a la compensación económica, es decir, el amparado ya no es deudor de cuotas sino de una suma única, que devenga intereses y reajustes y, en este sentido, dicha deuda no es asimilable a la obligación de pagar pensión de alimentos.

SEXTO: Que tratándose de normas que restringen la libertad personal, deben ser interpretadas en forma restringida y, en tal sentido, no resulta procedente

decretar arresto y arraigo como medidas de apremio para el pago de un crédito que no tiene la naturaleza de una pensión de alimentos, haciendo aplicación analógica de una disposición legal establecida para el cumplimiento de una obligación de distinta naturaleza.

Por consiguiente, el arresto nocturno y el arraigo decretado por el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago en contra del señor Burger Dempser como medida de apremio del pago de la suma de \$ 90.494.700 que adeuda por concepto de compensación económica, aparecen decretadas en una situación no contemplada en la ley, por lo que deben ser dejadas sin efecto para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del amparado, sin perjuicio de otros derechos que pueda ejercer la acreedora para obtener el pago de la deuda.

6 -Corte de Apelaciones de Valdivia causa Rol 102-2014. Fecha sentencia: 06/06/2014.⁸⁸

Historia de la causa:

En esta causa, la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió un recurso de amparo preventivo dejando sin efecto la resolución que decretó el apremio de reclusión nocturna por el no pagó de la compensación económica.

⁸⁸ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 06 de junio de 2014 en causa Rol N° 102-2014. Cita Westlaw: CL/JUR/3241/2014

El recurrente interpone recurso de amparo preventivo en contra de la Corte de Apelaciones de Temuco con motivo de la resolución dictada con fecha 16 de mayo de 2014 en causa rol N° 281-2013 (familia) al decretar la reclusión nocturna en contra del amparado, don Paul André Levy Barr, como cumplimiento de la sentencia, en cuanto se le condenó al pago de una compensación económica de \$50.000.000, lo que constituye una ilegítima amenaza de privación de su libertad personal protegida como garantía constitucional del artículo 19 N° 7, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de la República, y, en concreto, en un caso de una prisión (arresto) por deuda.

Fundamenta el amparo en que existen otros derechos que pudo hacer efectivos el acreedor de la compensación económica.

El fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, en lo pertinente, dispuso: "Atendido el mérito de los antecedentes, se confirma la sentencia apelada de fecha tres de agosto de dos mil doce, con declaración, que se eleva a \$50.000.000 (cincuenta millones) el monto que don Paul André Levy Barr debe pagar a doña María Soledad Díaz Velasco a título de compensación".

El 24 de julio de 2013, ante el Juzgado de Familia de Temuco, la demandante reconvencional solicitó en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 19947 en relación con el artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, la reclusión nocturna. La

parte demandante reconvenional no contenta con dicha resolución repuso de la misma con apelación subsidiaria. A la reposición el juzgado de familia no dio lugar, en atención a que el apremio personal debe aplicarse restrictivamente y solo en el caso establecido en la norma, que da cuenta de la existencia de cuotas y que para efectos de cumplimiento se le dé el carácter de alimentos. Asimismo dispuso que la expresión cuotas se utiliza para efectos de cumplimiento fraccionado de la obligación, y a contrario sensu, no puede considerarse una cuota.

La Corte de Apelaciones de Temuco, por su parte revocó la resolución de primera instancia y decretó la reclusión nocturna, de fecha 16 de mayo pasado.

El recurrente sostiene que si el amparado no paga de una vez la suma total de \$50.000.000 verá afectada su garantía constitucional de libertad personal, pues sufrirá como medida de apremio la reclusión nocturna.

Refiere que el artículo 66 de la Ley N° 19.947, de Matrimonio Civil, establece que en el caso que la compensación económica se fije en cuotas, cada cuota se considerará alimentos para los efectos de su cumplimiento. En el caso de autos, no se ha fijado el pago en cuotas.

En definitiva, solicita tener por interpuesta la acción constitucional de amparo preventivo por existir ilegalmente una amenaza de privación de su libertad, consistente en una orden de reclusión nocturna, y se disponga de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y

asegurar la debida protección de su libertad personal, y en especial, se deje sin efecto la resolución que ordena la reclusión nocturna, emitiendo las comunicaciones pertinentes al juzgado de Familia de Temuco, Carabineros y Policía de Investigaciones de Chile.

informa el recurso la Corte de Apelaciones de Temuco, ministra doña María Elena Llanos Morales, la Fiscal Judicial doña Tatiana Román Beltramín, y el abogado integrante don Fernando Cartes Sepúlveda, quienes señalan que, efectivamente, decretaron la reclusión nocturna solicitada, pues conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.947, la modalidad de pago de la compensación económica, consistente en una suma de dinero, puede ser enterada en una cuota o varias cuotas, y la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, conforme a los artículos 9° y 14 de la Ley N° 14.908 en relación con el artículo 66, inciso final, de la Ley N° 19.947.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

TERCERO: Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 dispone que cuando la compensación económica se establece a través de una suma de dinero, la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento.

CUARTO: Que, por lo señalado anteriormente, el apremio decretado por la Corte de Apelaciones de Temuco, no lo ha sido en un caso previsto por la ley por cuanto al haberse fijado la compensación económica en una suma única, sin cuotas, no se cumple con el tenor literal de la disposición legal señalada

anteriormente y la compensación económica en dicho supuesto no puede asimilarse a alimentos.

7 -Corte de Apelaciones de Temuco causa ROL 88-2016. Fecha sentencia: 02/02/2016.⁸⁹

Historia de la causa:

En esta causa la Corte en sentencia de fecha 2 de febrero de 2016 acogió el recurso de amparo deducido contra el Juzgado de Familia de Temuco por haber decretado orden de arresto por deuda de una cuota de la obligación compensación económica.

Se interpone un recurso de amparo en favor de don Ramón Miguel Martínez Navarrete, chofer, por cuanto el Juzgado de Familia de Temuco, dictó una resolución ordenando el arresto nocturno en contra de éste.

Fundamenta su acción constitucional intentada indicando lo siguiente: a) que ante el Primer Juzgado de Familia de Temuco se tramitó la causa RIT N° C3168 2015 sobre divorcio y otras materias; b) que en dicho procedimiento se acogió el divorcio solicitado y se decretó, además, una compensación económica a favor de la cónyuge demandada, ascendente a \$10.000.000. (doce millones de pesos); c) que habiendo sido apelada dicha sentencia, la I. Corte de Apelaciones resolvió rebajar el monto de la compensación económica

⁸⁹ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 02 de febrero de 2016 en causa Rol N° 88-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/932/2016

a la suma de \$8.000.000, que se pagaría mediante cuotas de \$150.000 mensuales.

Indica que, al no haberse pagado el monto de lo ordenado por la sentencia, en los plazos por ella establecidos, se hizo efectivo el apercibimiento, despachándose orden de arresto nocturno en contra del amparado.

Sostiene que el arresto es improcedente, ya que vulneraría lo dispuesto en el artículo 7o. N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Agrega que la naturaleza jurídica de la compensación económica no es alimentaria, en consecuencia no procede el arresto ante el incumplimiento en el pago de las cuotas.

La antedicha resolución se dictó atendido a que se produjo el incumplimiento del pago a partir de la segunda cuota, situación no controvertida ni negada por el recurrente, lo que además de generar la aceleración del crédito, da origen a la orden de arresto y de arraigo, por aplicación de los artículos 66 de la Ley N° 19.947, por cuanto el fraccionamiento del pago en cuotas en los términos que dispone la norma implica considerar la obligación, 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.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

PRIMERO: Que, para dilucidar el tema planteado debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 66 de la Ley sobre Matrimonio Civil, señala que la compensación económica, se considerará alimentos para los efectos de su cumplimiento.

SEGUNDO: Que entre las medidas establecidas por la Ley 14.908 para obtener el cumplimiento de lo ordenado por concepto de alimentos se encuentra no sólo el arresto sino, también, y entre otras, la retención de impuestos, el embargo, la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses y el arraigo.

TERCERO: 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 el presente caso, en el que la compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, sino que tan sólo se la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento. Por lo tanto, al sostener el legislador que "se considerará alimentos", hace una aplicación analógica de la normativa que regula las materias alimenticias a una institución que no lo es.

QUINTO: Que el arresto de una persona procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la constitución y la ley (artículo 19 N° 7° b) de la ley principal) por lo que, de no ser así, ha de operar el habeas corpus que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 de la carta.

SEXTO: Que, consiguientemente, el señor Barraza se ve actualmente afecto a una orden de arresto despachada en un caso no previsto por la ley, lo que impele a otorgarle el amparo que implora.

8 -Corte Suprema causa ROL 7501-2016. Fecha sentencia: 16/02/2016.⁹⁰

Historia de la causa:

En esta causa la Corte Suprema en sentencia de fecha 16 de febrero de 2016 decide acoger un recurso de apelación revocando la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel que había rechazado un recurso de amparo deducido contra el Juzgado de Familia por haber decretado el arresto por el no pago de compensación económica.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

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

⁹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de febrero de 2016 en causa Rol N° 7501-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/1271/2016

sentencia", determinación por la cual el legislador asimila o hace equivalente la compensación económica regulada en cuotas con las obligaciones de alimentos. Esta regulación legislativa hace aplicable, en la etapa de cumplimiento, todas las disposiciones referidas a los alimentos a la compensación económica.

Sin embargo, surge a este respecto la norma del artículo 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual prescribe "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios", conforme a lo cual el valor fundamental está constituido por el respeto a la libertad personal, la cual no podrá ser restringida con motivo del cobro de deudas impagas, haciendo excepción las obligaciones alimenticias.

Esta exposición de las normas legales hace indispensable desarrollar la labor interpretativa de las mismas, considerando especialmente que la libertad personal es una garantía fundamental que solamente podrá ser restringida por una regulación constitucional, salvo que simplemente se la esté regulando en su empleo, evento en el cual no podrá ser afectada en su esencia.

Igualmente debe dejarse indicado que la compensación económica establecida en cuotas tiene por causa hechos pos matrimoniales y pre divorcio, regulada judicialmente como una compensación, indemnización y reconocimiento de los esfuerzos y postergaciones del cónyuge beneficiado con ésta. Es por ello que la

norma de la Ley de Matrimonio Civil indica que las cuotas de la compensación económica se considerarán como alimentos, únicamente para el cumplimiento. Es por ello que coincidiendo en el hecho que tales obligaciones constituyen expresión de los deberes de auxilio recíproco de los cónyuges y de naturaleza asistencial, por lo que queda de manifiesto, sin embargo, que la compensación no es una prestación alimenticia.

De lo anterior se sigue que la interpretación dada a los preceptos debe serlo de manera que ambas disposiciones cobren vigencia. En tales circunstancias, atendiendo a los principios indicados, han de tener aplicación en la ejecución de las cuotas impugnadas de la compensación las normas relativas a los alimentos con excepción de aquellas que afectan la libertad personal.

SEGUNDO: Que, en consecuencia, el citado artículo 66 se debe interpretar en el sentido que se pueden aplicar los apremios regulados en la Ley 14.908, menos los apremios personales, de forma tal, que se podrá solicitar la retención por parte del empleador, la retención de impuestos, la suspensión de la licencia de conducir, e incluso, el procedimiento ejecutivo simplificado de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 14.908.

TERCERO: Que en este contexto aparece que se ha decretado el arresto del amparado como deudor de la compensación económica decretada por el Juzgado de Familia con infracción a los artículos 7 N° 7 del Pacto de San José de Costa Rica, y 5 y 19 N° 7 de la Constitución Política, motivo por el cual el

recurso de amparo interpuesto deberá ser acogido para restablecer el imperio del derecho.

Comentario de los fallos citados:

Primero que todo creemos que es necesario dividir aquellos fallos que acogen el recurso de amparo rechazando, por ende, el arresto por no haberse cumplido el requisito normativo que contempla el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil, de aquellos que derechamente acogen el recurso de amparo por sostener que el arresto por el no pago de la compensación económica importa una vulneración a la Constitución y al Pacto de San José de Costa Rica.

Sentencias que acogen el recurso de amparo por no cumplirse los requisitos señalados en la Ley de Matrimonio Civil para asimilar la compensación económica a los alimentos:

Cuando un tribunal dicta sentencia ordenando el pago de la compensación económica debe determinar la forma cómo el demandado cumplirá con esta obligación. El profesor Cristián Lepin explica a propósito de esto que: “La regla general que debe utilizar el juez es el pago en una prestación única, y excepcionalmente (en términos teóricos, ya que, en la práctica, es lo más usual), en un número reducido de cuotas reajustables, respecto de las cuales el juez "debe" fijar seguridades para su pago, la entrega

de acciones u otros bienes, o constituir derechos de usufructo, uso o habitación, respecto de bienes que sean de propiedad del deudor (artículo 65 NLMC)¹⁸.

Sólo en el evento que no sea posible aplicar una de las modalidades anteriores, porque el deudor no tiene la capacidad económica para solucionar de esa forma su monto, el juez "podrá" dividir el monto en cuantas cuotas fuere necesario, considerando al efecto, la capacidad económica del cónyuge deudor, y expresará el valor de cada cuota en una unidad re-ajustable. La cuota respectiva se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento, a menos que se ofrezcan otras garantías para ello (artículo 66 NLMC)⁹¹

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 22 de noviembre de 2011 sostuvo correctamente que: "QUINTO: Que en la especie, por haber incurrido el demandado reconvencional en mora en el pago de las cuotas en que se dividió la deuda, se produjo la exigibilidad de la suma total correspondiente a la compensación económica, es decir, el amparado ya no es deudor de cuotas sino de una suma única, que devenga intereses y reajustes y, en este sentido, dicha deuda no es asimilable a la obligación de pagar pensión de alimentos".⁹²

⁹¹ LEPIN MOLINA, Cristián. *"¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema"*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Vol. 20, N°1. 2013, p. 365.

⁹² Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de noviembre de 2011 en causa Rol N° 2944-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/8747/2011

Mismo criterio tuvo la Corte de Apelaciones de Valdivia en sentencia de fecha 6 de junio de 2014 al indicar que: “CUARTO: Que, por lo señalado anteriormente, el apremio decretado por la Corte de Apelaciones de Temuco, no lo ha sido en un caso previsto por la ley por cuanto al haberse fijado la compensación económica en una suma única, sin cuotas, no se cumple con el tenor literal de la disposición legal señalada anteriormente y la compensación económica en dicho supuesto no puede asimilarse a alimentos”.⁹³

De lo dicho por el profesor Lepin y la doctrina establecida por nuestros tribunales superiores de justicia, no procede asimilar para los efectos de su cumplimiento, el monto de la compensación económica cuando ésta consista en una suma única de dinero. Además sólo pueden asimilarse a los alimentos para los efectos de su cumplimiento, las cuotas a las que se refiere el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil pues la expresión “La cuota respectiva se considerará alimentos para efectos de su cumplimiento, a menos que se ofrezcan otras garantías para ello”, hace referencia exclusivamente a las cuotas que el juez establezca en caso de no poder cumplirse las modalidades de pago contempladas en el artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil.

⁹³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 06 de junio de 2014 en causa Rol N° 102-2014. Cita Westlaw: CL/JUR/3241/2014

Sentencias que acogen el recurso de amparo por estimar que el arresto decretado por el no pago de la compensación económica vulnera la Constitución y el Pacto de San José de Costa Rica:

En este segundo grupo de fallos, los tribunales sostienen, correctamente a nuestro parecer, que no corresponde decretar el arresto si el demandado no ha dado cumplimiento al pago de una de las cuotas de la compensación económica, toda vez que importa una verdadera prisión por deudas que contraviene lo establecido en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 19 de marzo de 2010 señaló que:

“SEXTO: Que entre las medidas establecidas por la Ley 14.908 para obtener el cumplimiento de lo ordenado por concepto de alimentos se encuentra no sólo el arresto sino, también, y entre otras, la retención de impuestos, el embargo, la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses y el arraigo.

SEPTIMO: 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 el presente caso, en el que la compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, sino que tan sólo se la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento. Por lo tanto, al sostener el legislador que "se considerará alimentos", hace una

aplicación analógica de la normativa que regula las materias alimenticias a una institución que no lo es.

OCTAVO: 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 impertinencia de extenderlo a situaciones distintas de aquellas para las que, como extrema ratio expresamente se lo previó.

NOVENO: Que el arresto de una persona procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la constitución y la ley (artículo 19 N° 7° b) de la ley principal) por lo que, de no ser así, ha de operar el habeas corpus que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 de la carta”⁹⁴

Misma doctrina sostiene la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 25 de marzo de 2011 al indicar en sus considerandos relevantes:

“Tercero: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 7 del D N° 873, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, nadie puede ser detenido por deudas, con la única limitación del mandato de autoridad competente por el incumplimiento

⁹⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de marzo de 2010 en causa Rol N° 801-2010. Cita Westlaw: CL/JUR/1827/201

de deberes alimentarios, norma aplicable en Chile, según se indicó en el considerando precedente.

Cuarto: Que el artículo 66 de la Ley N° 19.947 norma que no fue objeto de observación por parte del Tribunal Constitucional , en su inciso final dispone que: "La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento", lo que implícitamente indica que la compensación económica no es alimentos y la norma antes citada del Pacto de San José de Costa Rica, sólo permite la privación de libertad por deudas de alimentos, lo cual no ocurre en la especie, infringiéndose con ello la garantía constitucional de la libertad personal, establecida en el numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que la acción cautelar interpuesta será acogida".⁹⁵

Asimismo, es de suma relevancia mencionar que nuestra jurisprudencia más reciente se ha inclinado por la tesis de rechazar el arresto como medida de apremio cuando el deudor no ha dado cumplimiento a alguna de las cuotas de la compensación económica. Así, podemos mencionar el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 2 de febrero de 2016 el que en sus considerandos más relevantes sostiene lo siguiente:

“PRIMERO: Que, para dilucidar el tema planteado debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 66 de la Ley sobre Matrimonio Civil, señala que la

⁹⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 25 de marzo de 2011 en causa Rol N° 162-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/10727/2011

compensación económica, se considerará alimentos para los efectos de su cumplimiento.

SEGUNDO: Que entre las medidas establecidas por la Ley 14.908 para obtener el cumplimiento de lo ordenado por concepto de alimentos se encuentra no sólo el arresto sino, también, y entre otras, la retención de impuestos, el embargo, la retención de la licencia de conducir hasta por seis meses y el arraigo.

TERCERO: 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 el presente caso, en el que la compensación económica no tiene naturaleza alimenticia, sino que tan sólo se la asimila a un deber de esa índole para los efectos de su cumplimiento. Por lo tanto, al sostener el legislador que "se considerará alimentos", hace una aplicación analógica de la normativa que regula las materias alimenticias a una institución que no lo es.

QUINTO: Que el arresto de una persona procede exclusivamente en los casos y formas determinadas por la constitución y la ley (artículo 19 N° 7° b) de la ley principal) por lo que, de no ser así, ha de operar el habeas corpus que justamente para hipótesis semejantes consagra el artículo 21 de la carta".⁹⁶

⁹⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 02 de febrero de 2016 en causa Rol N° 88-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/932/2016

Incluso la propia Corte Suprema, aun cuando con fecha 3 de septiembre de 2015 había permitido el arresto como medida de apremio en la compensación económica, en su última sentencia, de fecha 16 de febrero de 2016, cambió de criterio, expresando lo siguiente:

“1°) Que el artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil establece: "Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia", determinación por la cual el legislador asimila o hace equivalente la compensación económica regulada en cuotas con las obligaciones de alimentos. Esta regulación legislativa hace aplicable, en la etapa de cumplimiento, todas las disposiciones referidas a los alimentos a la compensación económica.

Sin embargo, surge a este respecto la norma del artículo 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual prescribe "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios", conforme a

lo cual el valor fundamental está constituido por el respeto a la libertad personal, la cual no podrá ser restringida con motivo del cobro de deudas impagas, haciendo excepción las obligaciones alimenticias.

Esta exposición de las normas legales hace indispensable desarrollar la labor interpretativa de las mismas, considerando especialmente que la libertad personal es una garantía fundamental que solamente podrá ser restringida por una regulación constitucional, salvo que simplemente se la esté regulando en su empleo, evento en el cual no podrá ser afectada en su esencia.

Igualmente debe dejarse indicado que la compensación económica establecida en cuotas tiene por causa hechos pos matrimoniales y pre divorcio, regulada judicialmente como una compensación, indemnización y reconocimiento de los esfuerzos y postergaciones del cónyuge beneficiado con ésta. Es por ello que la norma de la Ley de Matrimonio Civil indica que las cuotas de la compensación económica se considerarán como alimentos, únicamente para el cumplimiento. Es por ello que coincidiendo en el hecho que tales obligaciones constituyen expresión de los deberes de auxilio recíproco de los cónyuges y de naturaleza asistencial, por lo que queda de manifiesto, sin embargo, que la compensación no es una prestación alimenticia.

De lo anterior se sigue que la interpretación dada a los preceptos debe serlo de manera que ambas disposiciones cobren vigencia. En tales circunstancias, atendiendo a los principios indicados, han de tener aplicación en la ejecución de

las cuotas impugnadas de la compensación las normas relativas a los alimentos con excepción de aquellas que afectan la libertad personal.

2°) Que, en consecuencia, el citado artículo 66 se debe interpretar en el sentido que se pueden aplicar los apremios regulados en la Ley 14.908, menos los apremios personales, de forma tal, que se podrá solicitar la retención por parte del empleador, la retención de impuestos, la suspensión de la licencia de conducir, e incluso, el procedimiento ejecutivo simplificado de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 14.908.⁹⁷

Con todo lo anterior, se observa claramente que la última tendencia jurisprudencial sobre la materia, acoge la tesis de la improcedencia del arresto, que ya han sostenido diversos autores como lo vimos en el segundo capítulo. En efecto, los fallos antes citados señalan que de ninguna manera la naturaleza jurídica de la compensación económica cambia por el hecho de asimilarla el artículo 66 a los alimentos. Es más, el hecho de que la ley asimile al compensación a los alimentos importa reconocer que aquella carece de la naturaleza jurídica alimenticia. Desde este punto de vista, no es aplicable el numeral 7° del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues sólo tiene excepción obligaciones de origen alimenticias.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de febrero de 2016 en causa Rol N° 7501-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/1271/2016

c) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del arresto como medida de apremio en la compensación económica.

-Tribunal Constitucional causa rol 2102-2011. Fecha sentencia: 27/09/2012.

Historia procesal:

En este caso, el requirente se divorció de su mujer por sentencia firme. En dicho proceso el Tribunal de Familia de Puerto Varas ordenó el pago de \$ 16.000.000.- por concepto de compensación económica en favor de la mujer. Se acordó que parte del monto se pagaría en especie mediante la entrega de un vehículo y el resto en dos cuotas. Una de ellas por la suma de \$ 2.000.000.- pagadera a más tardar el 21 de febrero de 2011 y la segunda por \$ 12.000.000.- pagadera el último día hábil del mes de abril. Asimismo se estipuló en el acuerdo una cláusula de aceleración del pago en caso de incumplimiento de una de las cuotas. Así las cosas, el requirente concurre al Tribunal Constitucional con el objeto de pedir la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66 de la Ley N° 19.947 y del artículo 14 de la Ley N° 14.908. El Tribunal rechaza la petición existiendo voto disidente del Ministro Venegas.

Indica el actor que, atendida la delicada situación financiera que atraviesa, para pagar dichas sumas requiere vender un inmueble, cuestión que no ha logrado a la fecha y que le ha impedido ejecutar el acuerdo de compensación económica. Frente a esta situación, su ex cónyuge demandó su

cumplimiento pero exigiendo el pago del monto total de la compensación haciendo valer la cláusula de aceleración. Ante esto, el Tribunal de Familia de Puerto Varas, decretó una orden de arresto nocturno por 15 días en su contra, insistiendo en ella y ordenando además la retención de su licencia de conducir.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación de los preceptos objetados infringe el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política y el artículo 5° de la misma, en relación con el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la prisión por deudas.

Aduce que la aplicación del apremio de arresto por no pago de las cuotas fijadas para cancelar la compensación económica produce las citadas infracciones constitucionales desde el momento que esta compensación tiene una naturaleza jurídica diversa a la de los alimentos.

Explica al respecto que en el caso de los alimentos su justificación se encuentra en la necesidad urgente y apremiante del alimentario de recibir alimentos para su manutención, en virtud del estado de carencia en que se encuentra. En cambio, la compensación económica tiene más bien una naturaleza de carácter indemnizatorio, toda vez que se otorga para compensar los esfuerzos de aquel cónyuge que, con el fin de cuidar de la vida doméstica y de la familia en común, postergó o disminuyó alguna actividad laboral durante el matrimonio, empobreciéndose con ello en beneficio del otro cónyuge.

Alega que debe colegirse que cuando el citado artículo 66 permite el cobro de la compensación económica bajo el apremio de arresto que establece y regula el artículo 14 de la Ley N° 14.908 -asimilando para ello una situación a otra, sólo con el fin de aplicar aquel apremio y así poder asegurar su pago-, se produce una vulneración del derecho a la libertad personal, que reconoce el artículo 19, N° 7°, de la Ley Fundamental y, a su vez, de la prohibición de la prisión por deudas, que establece el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica. Funda aquel aserto explicando que este último precepto sólo permite, como excepción a aquella prohibición, la prisión por el incumplimiento de deberes alimentarios, y no caben dentro de dicha excepción las deudas de otra naturaleza que simplemente se consideran de carácter alimentario atendiendo a su forma de pago.

Añade que este tipo de asimilación efectuada por el legislador es peligrosa, pues en el futuro puede igualar cualquier obligación a la obligación de tipo alimentario para efectos de asegurar su pago, en circunstancias que lo que procede cuando se está frente a una obligación de carácter civil, como sucede en la especie, es la realización de un proceso ejecutivo para obtener su cumplimiento.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

OCTAVO: Que, consecuentemente, es indudable que la fuente de esta obligación civil de compensación económica postmatrimonial es - en los

términos del artículo 1437 del Código Civil- la ley, directamente, y no el contrato. Acerca de ello, existe unánime convergencia en la doctrina de los juristas. Estos últimos mantienen diferencias acerca de cuántas son las causales legales de compensación económica y también acerca de cuál es el fundamento jurídico último o naturaleza material de la misma. Pero no difieren - insistimos - en que se trata de una obligación legal;

TRIGESIMOSEGUNDO: Por consiguiente, para evaluar la eventual anticonstitucionalidad de la aplicación de una norma legal interna por su supuesta contradicción concreta con la referida norma del Pacto de San José de Costa Rica y, por ello, con el artículo 5º, inciso final, de la Constitución Política, lo primero que corresponde definir es si se trata de una obligación legal o simplemente contractual, con especial consideración de las deudas alimentarias que siempre quedan fuera de la prohibición. Luego, en segundo término, debe evaluarse si la medida que se adopta tiene naturaleza penal o de otra índole. De esa manera, estaremos en situación de establecer, en este caso, si los órganos del Estado chileno han respetado y promovido los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que están garantizados por la Constitución así como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, al asimilar legalmente las cuotas de una compensación matrimonial a una deuda alimentaria en favor de la ex cónyuge divorciada y haber despachado orden de arresto por vía de apremio por su incumplimiento;

TRIGESIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que aun cuando la sola naturaleza legal de la obligación compensatoria bastaría para desplazar la presencia de una prohibición por deudas, en los términos prohibidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún. Todavía más: esta misma Magistratura Constitucional ha reconocido la presencia de dichos componentes alimentarios en la obligación legal de descontar, retener y enterar las cotizaciones previsionales de trabajadores dependientes, para cuyo cumplimiento forzado también es posible despachar arresto por vía de apremio. En la sentencia Rol N° 519-2006, considerando vigésimo, se dictaminó que "se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez". Más adelante (considerando VIGESIMO- NOVENO), se establece que dicha obligación previsional "...tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de... "deberes alimentarios"..., posición compartida por otros documentos oficiales allí aludidos. También a propósito de la

compensación matrimonial concurre la motivación según la cual, en último término, los valores adeudados no son, en estricto derecho, de la exclusiva propiedad del ex marido, ya que la mujer contribuyó con su trabajo hogareño a la formación de ese patrimonio, máxime si, en la especie, tampoco se ha liquidado la comunidad sobreviviente al término de la sociedad conyugal por efecto de la disolución del vínculo matrimonial que existió entre los ex cónyuges;

TRIGESIMOQUINTO: Que, tal como esta Magistratura Constitucional ha señalado, el sentido de la norma internacional del artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica es "prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad como consecuencia del no pago de una deuda. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad". (Sentencia Rol N° 807-7, de 4 de octubre de 2007, considerando decimotercero). Luego, no se infringe esa norma internacional si, para favorecer el cumplimiento de una obligación legal, como es la compensación económica establecida en favor del ex cónyuge débil, se le permite al cónyuge deudor pagarla en cuotas judicialmente determinadas y, después, ante el incumplimiento de esa facilidad, no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno;

TRIGESIMOCTAVO: Que, todavía más, en este preciso punto cabe considerar que la medida de arresto nocturno, "entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días", conforme al artículo 14, inciso segundo, de la Ley N° 14.908, en su texto vigente, no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico le permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata. Aplicar una medida privativa libertad absoluta produciría un efecto paradójal, en términos de impedir conseguir los recursos económicos para cumplir la obligación, con lo que se acercaría más a una reacción punitiva que de apremio. Ahora bien: en el Pacto de San José de Costa Rica lo que se prohíbe es la detención por deudas, entendida ésta como privación de libertad y no como mera restricción de la misma, de manera que también desde esta perspectiva la medida de apremio de arresto nocturno satisface el baremo internacional y constitucional. Y es, en todo caso, más benigna que la consideración propiamente penal de la eventual configuración de un delito de quebrantamiento de sentencia, en los términos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso resulta desplazada;

TRIGESIMONOVENO: Que, por consiguiente, esta Magistratura Constitucional estima que, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión

por deudas. Por el contrario, se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, por consiguiente, el no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1°, inciso final, y artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional considera justificada o proporcionada la medida de apremio dispuesta, por lo que la aplicación legal de la misma no vulnera el derecho a la libertad personal y seguridad individual, razón por la cual será también rechazado este segundo capítulo de inconstitucionalidad.

VOTO DISIDENTE: Ministro señor Marcelo Venegas Palacios estuvo por acoger el requerimiento.

CONSIDERANDOS RELEVANTES:

PRIMERO: (...) no obstante todas las declaraciones que la ley formule en defensa de la familia, para evocar el antiguo concepto matrimonial, ejecutoriada que sea la sentencia de divorcio, por culpa, por común acuerdo o por simple

separación sostenida por cierto lapso de tiempo, queda disuelto, acabado, finalizado, el matrimonio y, consecuentemente, todos los derechos y obligaciones propios del derecho de familia que nacen del matrimonio. Y también quedan terminadas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, "sin perjuicio", es decir, quedando a salvo, la denominada "Compensación Económica" (...)

Y en opinión de este disidente, la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto, como ocurre en la especie con la ficción de estimar alimentos las cuotas que se deben, puede ser muy loable, pero representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos.

SEGUNDO: Porque estoy convencido de que las cuotas en que, en ciertos casos, se divide la "compensación económica" para facilitar su pago por el deudor pobre, no tienen la naturaleza de alimentos ni un carácter asistencial.

En efecto, los alimentos que se deben entre sí los cónyuges, no así los divorciados que alguna vez lo fueron, buscan responder a sus necesidades de

mantención hacia el futuro, y surgen del deber recíproco de socorro que origina el matrimonio (artículo 131 del Código Civil). Las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante determinan la entidad de la prestación alimenticia. En cambio (...) La compensación económica busca compensar -patrimonialmente- el menoscabo que sufrió el cónyuge acreedor, por el sacrificio que asumió durante la vida matrimonial y familiar, "como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común" (...)

Que los factores que deben considerarse para su procedencia o tasación aludan a la situación actual del cónyuge acreedor, o aludan a su situación futura, no puede llevar a concluir que la obligación de compensar tenga un cariz alimenticio o asistencial (...)

Descarto, por ello, que las cuotas mediante las que se permite al deudor, que estuvo casado con el acreedor, pagar la deuda nacida de la obligación de compensar económicamente al que fue su cónyuge -cuando fue declarada procedente y no pudo pagarla de inmediato-, tenga algún componente alimentario o tenga un carácter asistencial (...)

Por todo ello, sostengo que las cuotas en que se divide el pago de la denominada compensación económica, son una deuda como cualquier otra, y que la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos es

desproporcionada y carece de razonabilidad, lo que la hace arbitraria, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley.

TERCERO: Porque, no obstante nuestra jurisprudencia anterior, hoy no me parece tan claro que la proscripción de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se circunscriba únicamente a las deudas contractuales, como sí ocurre con la prohibición establecida en el artículo 11 del antiguo Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana (Art. 7.7) dispone: "7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios", texto que, a nuestro juicio, no autoriza sostener una interpretación tan restrictiva como la que se hace en el voto de mayoría. Al emplear el término "deudas", la prohibición de detención no se circunscribe sólo a aquellas deudas de fuente contractual. Creemos que la CADH emplea el término deuda de manera amplia, poniendo acento en el deber jurídico que pesa sobre el deudor, es decir, en el aspecto pasivo de la relación obligatoria que tiene como correlato el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento (...). Corrobora lo dicho que el artículo 7.7 haya debido consagrar expresamente una excepción que dice relación con una específica obligación que tiene fuente legal: la de alimentos. No se entendería la necesidad de establecer dicha excepción si el principio de que "nadie será detenido por deudas" solamente rigiese para obligaciones de origen contractual.

Y esta interpretación, por cierto, es más coincidente con el principio "pro homine", a cuya luz debe interpretarse la Convención, por mandato de su artículo 29 a).

Por lo demás, la inclusión de la excepción de la prisión por mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios, durante la redacción de la Convención, no tomó en cuenta la observación del delegado de Colombia, quien propuso entender la prohibición como lo hacía la Constitución de su país, es decir, referida a deudas u obligaciones puramente civiles, pues, como lo refiere Cecilia Medina Quiroga: "la discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición 'los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimientos de los deberes alimentarios'" (Medina Quiroga, Cecilia (2003), "La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial". San José de Costa Rica: Talleres Mundo Gráfico, p. 255).

El carácter de legal de una obligación, por sí solo, nada dice. La Convención no mira a la "fuente" de la "deuda" para establecer la prohibición de la detención. "La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad." (Medina Quiroga, (2003), p. 254).

Tampoco es tan claro que la protección del artículo 7.7 de la CADH alcance únicamente a las "penas penales", como se entiende por la mayoría. Como señala la autora citada:

"En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones. Mirada de esta manera, la libertad personal del referido artículo 7 se traslapa con el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención, consistente en circular por el territorio de un Estado en el cual la persona se halle legalmente y de salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. No hay antecedentes que ayuden a trazar la línea demarcatoria entre uno y otro derecho, pero por el hecho de que el artículo 7 de la Convención pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente al de no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de una cárcel.

"Dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege

(sic), y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo 7, que independiza el derecho de la noción de "detención" o "encarcelamiento".

Las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras. En el mismo sentido se ha interpretado el artículo 9 del Pacto Internacional, disposición similar, cuyo ámbito de aplicación se discutió durante su redacción, y fue posteriormente establecido por el Comité de Derechos Humanos. El Comité sostuvo que el artículo 9 protege de "toda privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.". Como consecuencia de esta posición, en época más reciente, el Comité ha reconocido también que el encierro de las mujeres dentro de su hogar, recinto del cual no pueden salir a menos que se los permita el marido, autorizado por el derecho consuetudinario en ciertos países musulmanes, cae bajo el ámbito del artículo 9 del Pacto Internacional" (Medina Quiroga (2003), pp. 213-214).

Estos antecedentes me llevan a concluir que el precepto legal cuestionado, en cuanto hace posible la reclusión nocturna del deudor, por su conexión con la Ley N° 14.908, infringe, también, el N° 7 del artículo 19 de la Constitución.

CUARTO: Por último, porque estimo un precedente nocivo reconocer tan ampliamente al Legislador la facultad de crear nuevas "obligaciones legales", para cuyo cumplimiento pueda apremiarse con prisión a los ciudadanos incumplidores, o bien, establecerse esta clase de apremios para obligaciones legales actualmente existentes, cubriendo así con el manto de legitimidad apremios que, a mi juicio, son de aquellos ilegítimos que prohíbe el N° 1 del artículo 19 de la Constitución.

Creo, en fin, que en el actual grado de desarrollo jurídico de la Humanidad y de nuestro país, y en el marco de una Carta Fundamental como la nuestra, que en su artículo 1° impone al Estado el deber de promover el bien común "con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece", la norma del precepto legal impugnado en estos autos representa un grave retroceso jurídico que viola, precisamente, los artículos 1° y 19, N° 1, de la Carta Fundamental.

COMENTARIO:

En primer lugar, cabe destacar que si bien no compartimos sus criterios, esta sentencia está muy bien fundamentada, ya que se hace cargo de todas las discusiones que rodean a la institución de la compensación económica y a la que hemos hecho referencia a lo largo de esta memoria.

De esta manera, podemos ordenar las razones que tuvo el tribunal para rechazar el requerimiento de inaplicabilidad de la siguiente forma:

a) **La prohibición establecida en los instrumentos internacionales sólo se refiere a incumplimientos de obligaciones contractuales:** Al tratar el Tribunal sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica, analiza primero si la fuente de la cual emana esta obligación es legal o contractual. Para el Tribunal, la prohibición de decretar la prisión por deudas a la que alude el artículo 7.7 del Pacto San José de Costa Rica sólo tiene aplicación cuando se incumple una obligación cuya fuente sea contractual. De modo que tratándose la obligación del pago de la compensación económica una deuda de origen legal no estaría en contravención al Pacto Internacional antes referido. El Tribunal afirma en su considerando octavo: “Que, consecuentemente, es indudable que la fuente de esta obligación civil de compensación económica postmatrimonial es - en los términos del artículo 1437 del Código Civil- la ley, directamente, y no el contrato”

b) La prohibición establecida en los instrumentos internacionales sólo alude a sanciones de carácter penal que importen una privación de libertad por el no pago de deudas contractuales: Otra de las razones que aduce el tribunal para rechazar la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucional consiste en que no es contraria a la Constitución ni a la Convención Americana de Derechos Humanos los arrestos decretados por el no pago de la compensación económica, toda vez que no consistirían en medidas de carácter penal, sino apremios que buscan obtener el cumplimiento de la obligación. En este sentido el Tribunal señala en el considerando 35º que al deudor “no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno”. Es decir, para el Tribunal la prohibición consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia a medidas que sean privativas y no restrictivas de libertad. Esta idea se refleja en lo sostenido en el considerando 38º que expresa: “la medida de arresto nocturno, "entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días", conforme al artículo 14, inciso segundo, de la Ley N° 14.908, en su texto vigente, no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico le permitirá cumplir la obligación de cuya

ejecución forzada se trata (...) en el Pacto de San José de Costa Rica lo que se prohíbe es la detención por deudas, entendida ésta como privación de libertad y no como mera restricción de la misma, de manera que también desde esta perspectiva la medida de apremio de arresto nocturno satisface el baremo internacional y constitucional”.

c) la medida de apremio del arresto nocturno por el no pago no importa una prisión por deudas, ya que la compensación económica tiene elementos alimentarios que le dan un carácter asistencial y, en razón de ello, está comprendida dentro de la excepción prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos para los mandatos judiciales por el incumplimiento de deberes alimentarios: Así lo argumenta el voto de mayoría del Tribunal Constitucional en su considerando 34º al indicar : “Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que aun cuando la sola naturaleza legal de la obligación compensatoria bastaría para desplazar la presencia de una prohibición por deudas, en los términos prohibidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún. Todavía más: esta misma Magistratura Constitucional ha reconocido la presencia de dichos componentes alimentarios en la obligación legal de descontar, retener y enterar las cotizaciones previsionales de trabajadores

dependientes, para cuyo cumplimiento forzado también es posible despachar arresto por vía de apremio”.

Finalmente, el voto de mayoría plasma su conclusión sobre el tema en el considerando 39º al afirmar: “Que, por consiguiente, esta Magistratura Constitucional estima que, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas. Por el contrario, se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida”.

Como indicamos anteriormente, creemos que la sentencia del Tribunal Constitucional es importante pues se encarga de hacer una revisión bastante detallada de las discusiones que se han sostenido sobre esta materia por parte de la doctrina. Sin embargo, compartimos los argumentos expresados en el voto disidente del Ministro Marcelo Venegas quien se encarga de desvirtuar cada uno de los argumentos planteados por el voto de la mayoría, los que pasamos a exponer y a comentar a continuación.

a) La prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos no se circunscribe únicamente a las deudas contractuales, sino que también a las legales:

Con respecto a la fuente legal de la compensación económica que, según el Tribunal, permitirá válidamente decretar el arresto por el no pago de la compensación, el disidente Venegas no está de acuerdo. Alega el mencionado

Ministro en su considerando tercero que: “no obstante nuestra jurisprudencia anterior, hoy no me parece tan claro que la proscripción de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se circunscriba únicamente a las deudas contractuales, como sí ocurre con la prohibición establecida en el artículo 11 del antiguo Pacto de Derechos Civiles y Políticos”.

La Convención Americana (Art. 7.7) dispone: "7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios", texto que, a nuestro juicio, no autoriza sostener una interpretación tan restrictiva como la que se hace en el voto de mayoría. Al emplear el término "deudas", la prohibición de detención no se circunscribe sólo a aquellas deudas de fuente contractual. Creemos que la CADH emplea el término deuda de manera amplia, poniendo acento en el deber jurídico que pesa sobre el deudor, es decir, en el aspecto pasivo de la relación obligatoria que tiene como correlato el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento. (...) Corrobora lo dicho que el artículo 7.7 haya debido consagrar expresamente una excepción que dice relación con una específica obligación que tiene fuente legal: la de alimentos. No se entendería la necesidad de establecer dicha excepción si el principio de que "nadie será detenido por deudas" solamente rigiese para obligaciones de origen contractual". El voto disidente para apoyar su argumento cita a Cecilia Medina Quiroga quien interpreta también el artículo 7º y sostiene que “La Convención

no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad."⁹⁸.

Sobre este punto, el profesor Hernán Corral Talciani concuerda con el voto disidente pues sostiene que: "(...) el argumento de que la prohibición de prisión por deudas sólo se aplica a las obligaciones de origen contractual es pertinente respecto del artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que habla expresamente de "obligación contractual", pero no resulta aplicable al artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la detención "por deudas" sin indicación de su origen".⁹⁹

b) La prohibición a la que se refiere la Convención Americana de Derechos Humanos no sólo se reduce a medidas privativas de carácter penal, sino que incluye todo tipo de reclusión sin distinción:

Respecto a este punto, la cuestión radica en si debe interpretarse la expresión "detención" de forma amplia o de manera restrictiva. Para el voto de la mayoría, sólo sería contraria a la prisión por deudas una medida de carácter penal y no cualquier forma de apremio, que aunque restrictiva de la libertad personal, sólo tenga por fin obtener el cumplimiento de una obligación sin

⁹⁸ MEDINA QUIROGA, Cecilia. *"La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial"*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2003.

⁹⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán. *"Constitucionalidad del Apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor"*. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013, p.542.

afectar el derecho constitucional en su esencia. El disidente señor Venegas no lo piensa así, pues argumenta que “las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras (...) el precepto legal cuestionado, en cuanto hace posible la reclusión nocturna del deudor, por su conexión con la Ley N° 14.908, infringe, también, el N° 7 del artículo 19 de la Constitución” (Considerando 3º del voto disidente).

El propio Ministro Venegas cita en sus argumentos a doña Cecilia Quiroga Medina, quien, refiriéndose al alcance de la expresión “prisión” que utiliza el instrumento internacional, afirma que: “hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho”.¹⁰⁰

Así las cosas, creemos que resulta riesgoso interpretar la expresión “detención” como lo hace el voto de la mayoría, sólo para medidas de tipo penal, ya que no podría aplicarse la prohibición de la prisión por deudas para medidas que importen afectaciones a la libertad personal que deriven de incumplimientos de obligaciones civiles. El profesor Corral, analizando el tema, expresa su preocupación y sostiene que: “(...) la lectura más bien restrictiva del

¹⁰⁰ Medina Quiroga, Cecilia. La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”. San José de Costa Rica: Talleres Mundo Gráfico, p. 254, 2003. En: El voto disidente del Ministro Marcelo Venegas

artículo 7.7 del Tribunal Constitucional puede ser controvertida en el futuro de parte de algunos de estos órganos internacionales. El voto disidente es claro en que existen argumentos para sostener que la palabra “detención” puede ser interpretada de modo amplio y contemplando todo tipo de medidas de “encarcelamiento” (en el sentido de hacer ingresar a alguien a un recinto cerrado) como dice, por lo demás, el artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos”.¹⁰¹

c) La excepción contenida en el artículo 7º N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a obligaciones alimenticias, mas la naturaleza jurídica de la compensación económica no es ni alimenticia ni asistencial, por lo que el hecho de asimilarla a los alimentos para hacer aplicable el arresto importa una ficción legal que resulta nociva para nuestro ordenamiento jurídico:

En efecto, el Ministro Venegas afirma en el considerando 1º del voto disidente que : “la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto, como ocurre en la especie con la ficción de estimar alimentos las cuotas que se deben, puede ser muy loable, pero representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación

¹⁰¹ CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Constitucionalidad del Apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor*”. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013, p.544.

de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos”.

Finalmente, el disidente señor Venegas sostiene en su considerando 4º que: “estimo un precedente nocivo reconocer tan ampliamente al Legislador la facultad de crear nuevas "obligaciones legales", para cuyo cumplimiento pueda apremiarse con prisión a los ciudadanos incumplidores, o bien, establecerse esta clase de apremios para obligaciones legales actualmente existentes, cubriendo así con el manto de legitimidad apremios que, a mi juicio, son de aquellos ilegítimos que prohíbe el N° 1 del artículo 19 de la Constitución”.

En función de lo anterior, creemos al igual que el Ministro disidente y la mayoría de la doctrina, que la naturaleza jurídica de la compensación económica no es ni alimenticia ni asistencial, ya que argumentar lo contrario va en contra de uno de los fines del divorcio, esto es, poner término a las relaciones que ligaban a los cónyuges, principalmente las obligaciones de carácter patrimonial. El hecho que el voto de la mayoría exprese que la compensación económica tiene elementos asistenciales no transforma la naturaleza jurídica de la institución a una de carácter alimenticia.

Los alimentos, tal como señala el Código Civil en los artículos 321 y siguientes, tienen por fin habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social y es precisamente este propósito, su subsistencia, la que permite y habilita para decretar apremios contra el

incumplidor, incluso el arresto. Pues bien, la compensación económica sólo es un derecho que nace producto de la disolución del vínculo matrimonial tras haberse declarado el divorcio o la nulidad por medio de una sentencia jurisdiccional. Al haberse, por tanto, disuelto el matrimonio, el titular del crédito de la compensación ya no tiene el carácter de alimentario, ya no es cónyuge y pierde por ende los derechos que emanan del matrimonio, entre ellos, los alimentos. Así las cosas la obligación de pagar el monto de la compensación económica nada tiene que ver con los alimentos: su fin no es la subsistencia del acreedor sino que “compensar” el menoscabo económico que pudo haber sufrido el cónyuge más débil, producto del término del matrimonio, cumpliéndose los requisitos que prescribe el artículo 61 de la LMC.

Sobre este punto, el profesor Corral, al comentar el fallo del Tribunal Constitucional, explica que “El Tribunal, siguiendo la opinión de un autor (Guerrero Becar), concluye que la compensación económica aunque no sea estrictamente alimenticia es asistencial, pero no precisa qué quiere decir exactamente con este calificativo, ni qué diferencia existe entre una obligación alimenticia y una obligación asistencial. Lo asistencial más bien parece predicarse de beneficios concedidos por el Estado para personas vulnerables o en especiales estados de precariedad patrimonial. En todo caso, el que la

compensación económica sea asistencial en un sentido como ese no la convierte en alimenticia”.¹⁰²

Respecto a esta materia, el profesor Cristián Lepin refiriéndose a la naturaleza jurídica de la compensación económica enseña que: “(...) no existen grandes diferencias entre determinar una naturaleza de pensión de alimentos o asistencial, ambas conducen a establecer un monto por tiempo determinado a efectos de sustentar o mantener a una persona, en la especie, el cónyuge más débil, más bien se trata de una construcción retórica que surge ante la imposibilidad de sostener la naturaleza alimentaria de este instituto.”¹⁰³

Tras haber descrito y comentado los argumentos del voto de la mayoría y del voto disidente del fallo citado, es necesario expresar que tenemos la convicción de que para un correcto entendimiento del inciso final del artículo 66 de la LMC se debe interpretar la norma de manera restrictiva, es decir, que la asimilación a alimentos de las cuotas de la compensación importa que el acreedor puede invocar los apremios que la Ley 14908 establece tales como la suspensión de la licencia de conducir, la retención de impuestos y el embargo, entre otros, pero no el arresto por cuanto esta asimilación, como señalamos, debe ser aplicada en forma restrictiva por los jueces y de ninguna manera

¹⁰² CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Constitucionalidad del Apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor*”. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013, p.544.

¹⁰³ Lepin, Cristian. *Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica*. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. LegalPublishing Thomson Reuters. Santiago, 2013. P 490.

puede permitir pasar por alto lo expresamente prohibido por el artículo 7° N° 7 del Pacto San José de Costa Rica.

CONCLUSIONES

1. La compensación económica tiene por fundamento proteger al cónyuge más débil una vez que se ha extinguido el vínculo conyugal ya sea por divorcio o nulidad. Existen dos formas de determinar su procedencia: de mutuo acuerdo por los cónyuges, si fueren mayores de edad, mediante acuerdo que conste en escritura pública o acta de avenimiento, sometida a aprobación del tribunal; o bien por el juez en la sentencia de divorcio o nulidad.

En esta sentencia el juez debe determinar la forma de realizar su pago, siendo la regla general que éste sea un pago único; por excepción, el pago podrá efectuarse en alguna de las modalidades a que hace referencia el artículo 65 de la LMC. En el caso que el deudor no tuviere bienes suficientes para cumplir en conformidad a dicha norma, el juez tiene la facultad de dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario, considerándose la cuota respectiva como alimentos para efectos de su cumplimiento, salvo que el deudor ofreciere otras garantías para su efectivo y oportuno pago.

Dicha asimilación nos remite a la ley 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, la cual contempla una serie de medidas de apremio y formas de cumplimiento. En su artículo 14 se contempla el arresto nocturno, entre las 22 hrs., y las 6 hrs, por hasta quince días ampliable hasta por treinta en caso de incumplimiento.

2. La historia legislativa del establecimiento del artículo 66 de la LMC, nos permite concluir que lo que buscaba el legislador mediante la “asimilación de la cuota a alimentos”, era permitir que para efectos del cumplimiento de la compensación económica fuera procedente decretar todas las medidas de apremio contempladas en la Ley 14.908, incluido el arresto, sin perjuicio de que en el debate legislativo se esgrimieron argumentos tendientes a poner de manifiesto el posible conflicto que se generaría con el artículo 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. Por su parte, nuestros tribunales de justicia han tomado diversas posturas en orden a aplicar o rehusar la aplicación del arresto para dar cumplimiento al pago de la compensación económica, lo que ha suscitado incerteza jurídica en relación a su procedencia.

4. Estimamos que no es posible contemplar el arresto como medida de apremio ante el no pago de la cuota respectiva de la institución, en atención a los siguientes argumentos:

a) La naturaleza jurídica del instituto no es de carácter alimenticio. En efecto, la finalidad de la compensación económica no es permitir la subsistencia y satisfacer las necesidades básicas del cónyuge más débil, sino que compensar, indemnizar o reparar la situación de aquel de los cónyuges que, por circunstancias propias de la vida en común, no pudo desarrollarse

económicamente, lo que lo deja en situación de desigualdad para afrontar una vida separada.

En este sentido, la remisión que realiza el artículo 66 inciso segundo de la LMC a la Ley 14.908, no es una asimilación de instituciones, sino que únicamente hace aplicables los apremios contenidos en la Ley 14.908 con el objeto de otorgar medidas tendientes a proteger al cónyuge más débil.

b) La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 N°7 establece la imposibilidad de detener a una persona por deudas, consagrando como excepción aquellas emanadas de autoridad judicial competente por deberes alimenticios. Esta norma lo que busca proteger es la libertad de las personas, impidiendo a la autoridad privarles de dicho derecho fundamental por obligaciones de carácter pecuniario. La única excepción a la norma son obligaciones de carácter alimenticio, quedando excluida, por tanto, la compensación económica.

Dicha excepción tiene por fundamento impedir que los alimentarios se vean privados del pago de la pensión, atendiendo a la importancia del derecho de alimentos para éstos, otorgándoles en la privación de libertad un mecanismo tendiente a su cumplimiento, lo que a todas luces parece plenamente justificable.

Por tanto, si el juez de familia equipara la compensación económica con alimentos al aplicar el arresto como medida coercitiva, se está infringiendo

manifiestamente el Pacto de San José de Costa Rica, ya que la compensación claramente no se comprende dentro de la excepción.

c) Por último, cabe señalar que puede resultar peligroso permitir al legislador equiparar instituciones, y así soslayar las prohibiciones contempladas en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en especial si consideramos los derechos fundamentales en juego, en donde la libertad personal resulta indispensable para los seres humanos.

En este sentido, sea cual sea el fundamento que haya tenido el legislador para realizar la asimilación, siempre tendrá como límites los derechos fundamentales de las personas, de modo que necesariamente debemos interpretar restrictivamente los apremios aplicables para dar cumplimiento al pago de la compensación, incluyéndose todos los contemplados en la Ley 14.908, con exclusión del arresto.

BIBLIOGRAFÍA

1-ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela. “*Efectos Jurídicos del Divorcio*”. Editorial AbeledoPerrot. Santiago, Chile. 2011

2-BARAONA GONZÁLEZ, Jorge. “*Compensación Económica en el divorcio*”. Charla dictada el 6 de octubre de 2009. Seminario Colegio de Abogados.

3-CAMPOS PONCE, Fernando. “*Algunos problemas del Divorcio y de la Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil*”. Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción. N° 13. 2005

4-CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, y VARGAS ARAVENA, David, “*Acerca de la Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica. La situación en Chile y en España*”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, N°3. Pontífice Universidad Católica de Chile. 2008

5-CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Constitucionalidad del Apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor*”. En: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013.

6-CORRAL TALCIANI, Hernán. “*Sobre la función y criterios de determinación de la compensación económica matrimonial*”. La Semana Jurídica, N° 320. Editorial Lexis Nexis. Santiago, Chile. 2006

7-COURT MURASSO, Eduardo. “*Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley N°19.947 de 2004, analizada y comentada*”. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2004.

8-CURY URZÚA, Enrique. *“Derecho Penal Parte General”*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. 2005.

9-DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. *“La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil”*. Actualidad Jurídica: Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Vol. 7. N° 15. Enero 2007.

10-DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *“La Compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”*. En: LEPIN Cristián. *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. 1ª ed. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013

11-ETCHEBERRY , Alfredo. *“Derecho Penal. Parte General”*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998.

12-GUERRERO BECAR, José. *“Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial”*. Revista Derecho, Universidad de Valdivia. Vol. 21, N°2.

13-GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *“La compensación económica en la Ley de Matrimonio Civil”*. Charla efectuada el 13 de octubre 2005. Seminario del Colegio de Abogados. Santiago, Chile.

14-GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *“La compensación económica en el divorcio y la nulidad Matrimonial”* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2012.

15-HANCCO LLODLE, Ronal. *“Derecho a la Libertad Personal en la Convención Americana de Derechos Humanos”*. [En línea] Disponible en:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/derecho-la-libertad-personal-en-la-convenci%C3%B3n-americana-de-derechos-humanos>> [consulta: 17 mayo 2016]

16-HÉRNADEZ GÁLVEZ, Manuel. *“Compensación Económica: Aplicación de la Institución en los Tribunales de Familia”*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: MOLINARI VALDÉS Aldo. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. 2010.

17-LEPIN MOLINA, Cristián. *“¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema”*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Vol. 20, N°1. 2013.

18-LEPIN MOLINA, Cristián. *“Naturaleza Jurídica de la compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil chilena”*. En su: *Compensación Económica Doctrinas Esenciales*. 1ª ed. Editorial Thomson Reuters. Santiago, Chile. 2013.

19-MATURANA MIQUEL, Cristián. *“Nueva Ley de Matrimonio Civil, Ley 19.947”*. Charla efectuada el 01 de junio de 2004. Seminario Colegio de Abogados. Santiago, Chile.

20-MEDINA QUIROGA, Cecilia. *“La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”*. Centro de

Derechos Humanos, Facultad de derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2003.

21-ORREGO ACUÑA, Juan. “*Los alimentos en el Derecho Chileno*”. Segunda Edición ampliada. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile, 2009.

22-PIZARRO WILSON, Carlos. “*La Compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil chilena*”. Revista chilena de derecho privado, Universidad Diego Portales, N°3. 2004

23-PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro. “*La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial*”. Editorial LegalPublishing. Santiago, Chile. 2009.

24-RAMOS PAZOS, René. “*Derecho de Familia*”, tomo 1, 7ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2007.

25-RODRIGUEZ GREZ, Pablo. “Ley de Matrimonio Civil”. Disponible en www.abogados.cl [consulta: 21 mayo 2016].

26-TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. “*La compensación económica en la Ley de Divorcio*”. La semana Jurídica, N°271, Santiago, Chile. 2006.

27-VARELA BARRA, Christian Alberto. “*Normas Relativas al Cumplimiento de la Compensación económica. ¿Real Protección al cónyuge más débil?*” Tesis para optar al grado de Magister en derecho. Profesor Guía: LEPIN MOLINA, Christian. Santiago, Chile. 2014.

28-VELIZ MOLLER, Patricio. “*Divorcio, nulidad y separación, los caminos frente a la ruptura*”. Editorial Cerro Manquehue. Santiago, Chile. 2004.

29-VELOSO VALENZUELA, Paulina. “*Algunas reflexiones sobre la compensación económica*”. Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, N°13. 2006.

30-VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés. “*La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2007.

31-VERDUGO MARINKOVICH, MARIO. “*Derecho Constitucional*”. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. 1999

32-VIDAL OLIVARES, Álvaro. “*La compensación por menoscabo económico en la nueva ley de matrimonio civil. Nuevo Derecho Chileno del Matrimonio (ley 19.947 de 2004)*”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Valparaíso, Chile. 2006

OTROS DOCUMENTOS

-Boletín del Senado N° 1.759-18, Informe de la comisión de Constitución, Legislación y Reglamento del Senado.

-Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, Historia Legislativa de la Ley N° 19.947. Biblioteca del Congreso Nacional, sin lugar y sin fecha.

-REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, Vigésima Edición. Madrid, España, 1984.

JURISPRUDENCIA CITADA

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 16 de mayo de 2006 en causa Rol N° 1603-2005. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 24 de diciembre de 2007 en causa Rol N° 10411-2006. . Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha 10 de octubre de 2008 en causa Rol N° 222-2008. Cita Westlaw: CL/JUR/3754/2008

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 08 de octubre de 2009 en causa Rol N° 2842-2009. Cita Westlaw: CL/JUR/2086/2009

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de noviembre de 2009 en causa Rol N° 3552-2009. Cita Westlaw: CL/JUR/4181/2009

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de marzo de 2010 en causa Rol N° 801-2010. Cita Westlaw: CL/JUR/1827/2010

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de fecha 15 de septiembre de 2010 en causa Rol N° 26-2010. Cita Westlaw: CL/JUR/12417/2010; 45778

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 25 de marzo de 2011 en causa Rol N° 162-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/10727/2011

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 26 de julio de 2011 en causa Rol N° 683-2011. Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 22 de noviembre de 2011 en causa Rol N° 2944-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/8747/2011

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 09 de enero de 2012 en causa Rol N° 9-2012. Cita Westlaw: CL/JUR/55/2012

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 16 de febrero de 2012 en causa Rol N° 23-2012. . Disponible en: <<www.poderjudicial.cl>>

-Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de septiembre de 2012 en causa rol N° 2102-2011. Cita Westlaw: CL/JUR/2160/2012

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 06 de junio de 2014 en causa Rol N° 102-2014. Cita Westlaw: CL/JUR/3241/2014

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 29 de mayo de 2015 en causa Rol N° 48-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/2983/2015

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 04 de agosto de 2015 en causa Rol N° 213-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/4516/2015

-Sentencia de la Corte Suprema de fecha 03 de septiembre de 2015 en causa Rol N° 13003-2015. Cita Westlaw: CL/JUR/5175/2015

-Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 02 de febrero de 2016 en causa Rol N° 88-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/932/2016

-Sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de febrero de 2016 en causa Rol N° 7501-2016, Cita Westlaw: CL/JUR/1271/2016

-Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de abril de 2016 en causa Rol N° 37105-2015, Cita Westlaw: CL/JUR/2441/2016

PÁGINAS WEB

-Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos Humanos. [En línea] Disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/actas-conferencia-interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>> [consulta: 17 de mayo 2016]