

Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

**RETENCIÓN JUDICIAL POR EMPLEADOR: MODALIDAD Y GARANTÍA DE
PAGO EN DERECHO DE ALIMENTOS**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

AUTOR: LORETO CONSTANZA GUARACHI BRAVO
PROFESOR GUÍA: DRA. FABIOLA LATHROP GÓMEZ

Santiago de Chile

2016

TABLA DE CONTENIDOS

<u>TABLA DE CONTENIDOS</u>	2
<u>RESUMEN</u>	3
<u>INTRODUCCIÓN</u>	5
<u>CAPÍTULO I: Breves nociones básicas sobre el Derecho de Alimentos</u>	14
<u>CAPÍTULO II: Relación entre modalidades de pago y mecanismos de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos</u>	24
1. <u>Modalidades de pago de pensiones de alimentos</u>	24
2. <u>Mecanismos y herramientas de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos</u>	27
I. <u>Mérito ejecutivo (artículos 11 y 12 Ley N° 14.908)</u>	28
II. <u>Constitución de caución: Hipoteca o Prenda (artículo 10 Ley N° 14.908)</u>	30
III. <u>Arresto nocturno y diurno del alimentante incumplidor (artículo 14 Ley N° 14.908)</u>	30
IV. <u>Tipificación de delitos especiales</u>	36
V. <u>Retención de la devolución anual de impuestos a la renta del alimentante (artículo 16 número 1 Ley N° 14.908)</u>	37
VI. <u>Orden de arraigo (artículo 14 inciso 6° y artículo 10 inciso segundo Ley N° 14.908)</u>	37

<u>VII. Suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados (artículo 16 número 2 Ley N° 14.908)</u>	39
<u>VIII. Acción Pauliana incidental</u>	40
<u>IX. Otras sanciones civiles</u>	42
<u>X. Retención judicial</u>	44
<u>3. Evaluación crítica y comentarios sobre la eficacia de los mecanismos de aseguramiento de pago</u>	44
<u>CAPÍTULO III: Retención judicial por empleador como aseguramiento de pago de pensiones de alimentos</u>	54
<u>1. Retención judicial como regla general de pago de pensiones de alimentos: protección reforzada y su doble función</u>	54
<u>2. Algunos obstáculos prácticos para su aplicación</u>	61
<u>3. Derecho comparado</u>	66
<u>I. Argentina</u>	66
<u>II. Perú</u>	71
<u>III. España</u>	72
<u>IV. Canadá</u>	78
<u>V. México</u>	79
<u>CAPÍTULO IV: Derecho proyectado</u>	88
<u>1. Derecho proyectado</u>	88
<u>CONCLUSIONES</u>	104
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	110

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo constatar la realidad nacional en torno al incumplimiento de sentencias y acuerdos conciliatorios que fijen montos de pensiones de alimentos, para así posteriormente analizar las herramientas otorgadas por la legislación actual para compeler a su cumplimiento y la eficacia de ellas.

Especial detención se hará sobre las modalidades de pago y la retención judicial como doble función: modalidad y garantía de pago.

Analizado el Derecho Comparado y Proyectado se recurrirá al mecanismo de aseguramiento ideal y eficaz para asegurar el oportuno cumplimiento, conforme la realidad chilena, para su aplicación o reforzamiento.

Asimismo, la posición del Estado como garante del pleno ejercicio de los derechos reconocidos tanto en la Constitución Política de la República como en Tratados Internacionales sobre la materia, exigirán un rol protagónico en la búsqueda de tal mecanismo de aseguramiento de percepción de las pensiones de alimentos.

Es así como se dilucidará que el mecanismo más perfecto para asegurar a percepción de la cuota alimentaria, no será su tipificación penal ni el reforzamiento de los métodos punitivos ya existentes, sino que, se constituye por la modalidad de pago exigida y establecida por la Ley 14.908, la retención judicial por el empleador del alimentante.

INTRODUCCIÓN

En nuestro Chile actual, el derecho alimentario conforma unas de las problemáticas más influyentes y masivas en el área del Derecho de Familia. La dinámica familiar actual observada gracias a disciplinas como la sociología y la psicología, además de una matriz histórica evolucionante, nos permite identificar un fenómeno de falta de responsabilidad parental por alguno de los sujetos obligados a proporcionar alimentos y auxilio a los titulares de dicho derecho, que por lo general es el padre, toda vez que al detentar la madre el cuidado personal de sus hijos ante un quiebre matrimonial o no matrimonial asume la totalidad de la responsabilidad parental posicionándose como víctima de un daño continuo en su proyecto de vida.¹

Es así como pueden identificarse problemáticas masivas asociadas al incumplimiento de acuerdos privados o de resoluciones judiciales que fijan montos de pensiones de alimentos a favor del alimentario, lo que deviene irremediablemente en sentencias de papel que necesariamente generan una nueva etapa en un proceso judicial: el cumplimiento; siendo la Ley N° 14.908 y N° 19.968 los principales cuerpos legales encargados de otorgar acotadas herramientas para obtener el cumplimiento de aquellos mandamientos judiciales, tales como el arresto, arraigo y suspensión de la licencia de conducir del incumplidor, las que se desarrollarán en su oportunidad.

Analizando el movimiento de causas generales en los Tribunales de Familia, según el Informe Anual de Justicia del Instituto Nacional de

¹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Del derecho alimentario familiar en la filiación. Editorial PuntoLex, Santiago de Chile, 2008. Pág. 15.

Estadísticas, en el año 2012 hubo 157.325 ingresos por solicitudes de alimentos en los Tribunales de Familia, 28.772 ingresos por aumento de monto a pagar, 12.334 por cesación del derecho, 14.728 por rebaja del monto a pagar, y 5.445 por otros asuntos, sumando un total de 218.604 causas ingresadas.² Aquello significa que más de un 30% de las causas conocidas por los Tribunales de Familia en ese año fueron causas relacionadas al derecho de alimentos, seguido de lejos por la violencia intrafamiliar, con un 14% aproximadamente, la vulneración de derechos con un 12% y la relación directa y regular de los niños, niñas y adolescentes con un 11% aproximadamente.³

Según el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile sobre el Proyecto de ley respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos, entre los años 2008 y 2011 se produjo un significativo aumento en el número de ingresos de demandas de alimentos ante los Tribunales de Familia, las que pasaron de 104.767 en el año 2008 a 215.243 en el año 2011.⁴ En el año 2012 se dictaron 111.173 sentencias que fijan alimentos, mientras que en el mismo año se tramitaron 68.650 casos por incumplimiento de dichas sentencias, es decir, más de un 60% de las pensiones no son pagadas. Tales cifras son corroboradas por la Corporación de Asistencia Judicial: según un estudio realizado por ella **una de cada cinco pensiones registra incumplimiento**; ya al primer año el 20% de los demandados deja de pagar la pensión, cifra que sube a 30% al segundo año. La mayoría de quienes incumplen son hombres.⁵ En tanto que, según lo

² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS; Justicia, Informe Anual 2012 [en línea] <http://www.ine.cl> Pág. 95.

³ *Ibid.* Págs. 77-79.

⁴ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. Págs. 7-8.

⁵ “El 60% de los demandados por pensiones de alimentos no paga, según Poder Judicial”. Diario La Tercera, 12 de mayo de 2013. En Línea. [<http://diario.latercera.com/2013/05/12/01/contenido/tendencias/16-136678-9-el-60-de-los-demandados-por-pensiones-de-alimentos-no-paga-segun-poder-judicial.shtml>]

señalado por la abogada Jennifer Romero, en lo que va del año 2016 cerca de un 30% de las causas que se conocen en la Corporación de Asistencia Judicial sede Maipú son exclusivamente de cumplimiento de alimentos, siendo las principales problemáticas conocer el domicilio actual del demandado para efectos de su notificación y su empleador formal.

La evolución legal relativa a la materia ha superado paso a paso los diversos obstáculos que en su origen se observaban. En un pasado no muy lejano, el problema de determinación de filiación resultaba ser uno de los más frecuentes, avanzando enormemente en este tema gracias a la promulgación de la Ley de Filiación N° 19.585 en el año 1998, la cual concentra importantes principios tales como la igualdad de los hijos, la libre investigación de la filiación e interés superior del niño, suprimiendo así medievales y odiosas distinciones sobre la “calidad” de los hijos. Una vez establecida ésta, es sin duda en el tema alimentos donde más puede apreciarse la falta de responsabilidad en el ejercicio de la paternidad. Este es un tema altamente sensible, no sólo porque de él depende en muchos casos la subsistencia de los hijos e hijas, o las posibilidades de desarrollo de éstos, sino porque su incumplimiento no tiene el debido reproche social. Cuando una pareja se ha separado o cuando ésta nunca ha existido en verdad, socialmente se espera que sea la madre quien provea todo lo necesario para la sobrevivencia de los hijos e hijas, pues de alguna manera la sociedad le perdona a los padres el hecho de que no se hagan cargo de sus obligaciones parentales. En definitiva, se cuenta con que la madre, directamente o a través de sus redes familiares, va a lograr solucionar de alguna manera el costo diario que significa la mantención de los hijos, no sólo en alimentación, sino en vivienda, vestuario, educación, salud y recreación. Como sociedad, no hemos sido capaces de darnos cuenta, que dejar exclusivamente en manos de una mujer la mantención de sus hijos cuando el padre no vive con ellos, genera una gran inestabilidad y deriva en un grave

empobrecimiento de sus familias, llevando incluso a muchas de ellas a una situación de marginalidad, en la que podrían no encontrarse si el padre contribuyera con su parte.⁶

Las familias monoparentales suelen estar a cargo de mujeres que soportan, así, desequilibradamente la mantención y educación de los hijos. Una situación como esa transgrede el tratamiento igual que, con prescindencia del género, merecen las personas. Tolerar una situación como esa -suficientemente acreditada desde el punto de vista empírico- podría importar una omisión que contraviene el mandato del Estado de impedir todas las formas de discriminación contra la mujer. Una decisión de justicia distributiva al interior de la familia debe tener este aspecto en especial consideración.⁷

El abandono paterno constituye una causal directa de pobreza para el niño, siendo en definitiva una de las causas (aunque no la única) de la pobreza infantil. Los textos sobre derechos humanos no dudan en destacar que la pobreza infantil supera la visión estrictamente monetaria y considera factores vinculados con el acceso a servicios y con el desarrollo psicosocial de niños, niñas y adolescentes, destacando su vínculo con la violación de los derechos humanos como principios universalmente aceptados.⁸ La inobservancia de este deber constituye un abandono económico que a su vez es un grave maltrato, al violarse un derecho humano.

⁶ PEÑA, CARLOS, ETCHEBERRY, LEONOR y MONTERO, MARCELO. Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos sustantivos. 2° ed., Santiago, Publicación del Servicio Nacional de la Mujer y la Universidad Diego Portales, 2003. Pág. 3.

⁷ *Ibíd.* Pág. 8.

⁸ LEAL SALINAS, LEONEL. Cumplimiento e incumplimiento de la obligación de alimentos: expectativas de reforma. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Fabiola Lathrop. Universidad de Chile. Santiago (2015). Págs. 127-128; quien a su vez cita COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Panorama Social de América Latina. Capítulo II. Pobreza infantil en América Latina y el Caribe. Publicación de Naciones Unidas, Santiago, (2013). Pág. 96.

Actualmente, al entrar en vigencia la Ley N° 20.680 en el mes de junio de 2013, que elimina la preferencia legal que beneficiaba a la madre en materia de cuidado personal, no se limitó a dicho alcance, sino más bien viene a promover el interés superior del niño y asegurar el compromiso de ambos padres en su crianza consagrando la indisolubilidad del vínculo parental como nuevo eje que estructura las relaciones parentales, las cuales deben construirse sobre la base del **principio de corresponsabilidad**: *“en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”* (artículo 224 inciso 1° del Código Civil).⁹

Por otro lado, la denominada cultura jurídica popular permite una población más educada y cercana a la justicia y a su legislación, por lo que ante situaciones de esta índole la mayoría de nuestros ciudadanos tiene noción y no duda en poner en movimiento el aparataje judicial en los Tribunales de Familia para regular materias como alimentos, lo que se ha denominado como la “juridificación de la vida”. Las sociedades modernas tienden a juridificar el conjunto de las relaciones sociales y, por eso, las cifras ponen de manifiesto la importancia y variedad del litigio familiar en el derecho contemporáneo.

En efecto, es la necesidad de obtener amparo y certeza jurídica en estas materias lo que produce las grandes cifras de demandas de alimentos. El escaso compromiso y el recelo a los acuerdos extrajudiciales entre las partes involucradas en el proceso exigen un rol protagónico al Juez de Familia para la determinación y regulación de dichas materias.

Francisco Aguayo, sicólogo e investigador en paternidad, señala que evadir esta responsabilidad es parte de la tradición machista del país, en que

⁹ CORNEJO AGUILERA, PABLO. La reforma del derecho de los alimentos. Código Civil y Ley N° 14.908. Boletín N° 7.765-07. Revista de Derecho de Familia, año 2014, volumen II. Thomson Reuters. Pág. 202.

las mujeres están forzadas a cuidar a sus hijos bajo todas las circunstancias, mientras que en los padres esa responsabilidad queda como algo voluntario. Por eso no existe el mismo juicio social cuando quien se ausenta del cuidado de los hijos es hombre o mujer, añade. A ellos se les permite no cumplir con todas las responsabilidades y esta alta cifra de no pago es una prueba más de cómo eso se refuerza culturalmente”. Agrega que eso no cambiará mientras no se haga frente a las falencias que exhibe el sistema para hacer efectivo este pago, que es una responsabilidad económica tras la separación, se requiere un dispositivo de medidas efectivas.¹⁰

Aquel progenitor que detenta el cuidado personal de los hijos, siempre lo cumple, nadie le pregunta, pues los hijos deben comer, vestir, educarse, mantenerse sanos, estar cubiertos por una red de seguridad social efectiva, y es del todo injusto que este deber deba cumplirlo aquel de los progenitores que vive bajo un mismo techo con los hijos, permitiendo el sistema altamente desvirtuado que al progenitor que no viva con sus hijos deba acreditársele ingresos, o que se le permita alegar haber engendrado más hijos para liberarse de este deber respecto de los hijos habidos en una relación anterior, pues en este caso, por el contrario, mientras más hijos engendra una persona, más deberes asume en este ámbito. Esto que parece tan sencillo, es vivido, y lo peor tolerado por la sociedad chilena, y constituye una forma de abandono y violencia psicológica.¹¹

¹⁰ “El 60% de los demandados por pensiones de alimentos no paga, según Poder Judicial”. Diario La Tercera, 12 de mayo de 2013. En Línea. [<http://diario.latercera.com/2013/05/12/01/contenido/tendencias/16-136678-9-el-60-de-los-demandados-por-pensiones-de-alimentos-no-paga-segun-poder-judicial.shtml>]

¹¹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. La filiación en el nuevo Derecho de Familia. Editorial ConoSur. Santiago de Chile, 2001. Pág. 68.

En la misma línea, el autor argentino Claudio Belluscio¹² demuestra los efectos a nivel de infancia más allá del perjuicio económico de un niño, niña o adolescente del incumplimiento, cuando la madre que (comúnmente) lo tiene a su cargo no está en condiciones de obtener los ingresos necesarios para su debido sustento, y el sistema social no satisface las necesidades elementales conlleva un empeoramiento del nivel de vida del hogar encabezado por la madre. El incumplimiento del padre somete al niño, niña o adolescente a un doble abandono; por una parte lo despoja de lo necesario para su desarrollo y por otra lo priva del cuidado de su madre, quien tiene que ausentarse del hogar por varias horas en búsqueda del sustento para el hijo. Con frecuencia, a este abandono le sucede otro más, cual es la pérdida de contacto del padre con el niño, niña o adolescente, dejando el padre de mantener una relación directa y regular con él a fin de eludir su responsabilidad alimentaria. En otros términos, el incumplimiento de la cuota alimentaria no sólo priva al niño, niña o adolescente de recursos materiales, sino que además lo afecta síquicamente.¹³

Teniendo en vista y analizando el fenómeno descrito inicialmente, queda de manifiesto la insuficiencia y precariedad de las herramientas legales actuales tendientes a asegurar la eficacia de aquellas sentencias judiciales, añorando un mecanismo de garantía básico y lo más inmediato posible dada la naturaleza del bien jurídico protegido.

Determinadas, pero siempre insuficientes, modificaciones a los cuerpos legales atingentes han pretendido perfeccionar las herramientas de aseguramiento de este derecho, como lo ha sido prescindir del domicilio del demandado autorizando al tribunal que adopte todas las medidas necesarias que permitan su ubicación, la autorización de comparecencia personal del

¹² BELLUSCIO, CLAUDIO. Incumplimiento de la cuota alimentaria. Editorial Tribunales, Buenos Aires, 2013. Pág. 160.

¹³ Íbid. Págs. 126-127.

alimentario o su representante en la etapa procesal de cumplimiento, apremios en caso que alimentante ponga término a su relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de notificada la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia, entre otras.

Es así que teniendo estos datos oficiales resulta necesario plantear una solución hipotética al problema socio-jurídico del incumplimiento de alimentos desde la raíz: la modalidad de pago decretada. Postulando así la **retención judicial vía empleador del alimentante** como forma de pago y además como garantía de pago más eficaz e inmediata versus el pago directo al alimentario. De esa forma, se ataca el problema del incumplimiento desde su raíz evitando procesos largos, desgastantes, muchas veces inútiles, y lo más importante aún, asegurando el bienestar e interés superior del niño, gravísimamente vulnerado.

El presente trabajo constará de 5 capítulos. En el primer capítulo, se estudiarán sucintamente las nociones y consideraciones básicas en torno al derecho de alimentos. En el segundo de ellos, se desarrollarán las modalidades de pago y mecanismos de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos otorgadas por la legislación actual, evaluando y analizando en base a datos estadísticos la eficacia de las mismas. En tanto en el tercer capítulo, se desarrollará la modalidad de pago de retención judicial por empleador, que como veremos más adelante constituye la regla general de pago en la materia, su eficacia y el derecho comparado. Mientras que el cuarto capítulo se abocará al análisis del derecho proyectado, especialmente, en el Boletín 7.765-07 que incluye numerosas reformas a la Ley N° 14.908. Finalmente, el capítulo V desarrolla ampliamente las conclusiones magnas del presente trabajo, analizando los datos estadísticos, las herramientas actuales de la ley, sus

reformas, aunando derecho comparado y efectuando la propuesta final de trabajo.

A fin de complementar el estudio teórico, obtener una mirada crítica de operadores actuales del sistema judicial y constatar la modalidad de pago general decretada en nuestros Tribunales, se realizaron dos entrevistas:

1. Juez Titular del Juzgado de Familia de Colina.
2. Abogada Jefe Corporación de Asistencia Judicial, sede Maipú.

Cabe mencionar que en el presente trabajo nos enfocaremos especialmente a los casos de alimentos a favor de niñas, niños y adolescentes por ser los más frecuentes, comunes y vulnerables, extendiendo lo expuesto al caso de los otros titulares del derecho, toda vez que en derecho corresponda.

CAPÍTULO I: Breves nociones básicas sobre el Derecho de Alimentos

Para comprender el marco jurídico en que se encuentra el derecho de alimentos, citaremos al autor Antonio Vodanovic, quien explica el sustrato y relación entre el derecho a la vida y el derecho de alimentos, señalando que entre los derechos de la personalidad está en primera línea el derecho a la vida, que es el derecho a mantenerla y desarrollarla en aspectos corporal o físico y espiritual o psíquico, asegurando la Constitución de la República chilena a todas las personas que se encuentran en nuestro territorio “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica” (artículo 19 N°1). El ordenamiento jurídico contiene una serie de normas encaminadas a imponer sanciones penales e indemnizaciones civiles a los sujetos que atentan contra la vida de otros o les causan lesiones. Pero las leyes también velan por la preservación de la vida y su desarrollo, estableciendo, siempre que concurren ciertas circunstancias, el deber jurídico de proporcionar alimentos a la persona que por sí sola no puede obtenerlos. En principio, tal obligación pesa tanto sobre el Estado como sobre los particulares que guardan cierta calificada relación con el necesitado. En resumen, el derecho a alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida.¹⁴

Mientras el autor Manuel Somarriva¹⁵ sostiene que el derecho que tiene una persona a solicitar alimentos a otra se fundamenta sólidamente en la equidad, en el Derecho Natural.

¹⁴ VODANOVIC, ANTONIO. Derecho de alimentos. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile, 1987. Pág. 1.

¹⁵ SOMARRIVA, MANUEL. Derecho de Familia, 2° edición. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1963. Pág. 614.

Por otro lado, como obligación alimenticia se entiende a aquella según la cual ciertas personas tienen el deber de satisfacer las necesidades de otra, que se encuentra en imposibilidad de satisfacerlas por sí misma. En consecuencia, el objeto de la obligación alimenticia es la prestación de todo aquello que es necesario para satisfacer las exigencias de la vida, y su extensión está determinada por las condiciones a que está subordinado su ejercicio. Esta obligación se satisface mediante el pago de pensiones, es decir, prestaciones en dinero o, en raras ocasiones, en especies, que continua y periódicamente debe hacer el alimentante al alimentario, las que deben ser suministradas por mesadas anticipadas, ya que el destino de los alimentos es el mantenimiento del alimentario, y no es posible que una persona se mantenga con efecto retroactivo.¹⁶

En cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación alimenticia, en opinión del autor Antonio Vodanovic¹⁷ es de carácter mixto, pues es patrimonial porque el objeto de la obligación alimentaria es una prestación de dicho carácter, ya que son económicos los medios aptos para satisfacer las necesidades vitales del alimentario y, es personal pues tiende a la conservación de la vida del alimentista.

Difiere de lo señalado anteriormente la autora Claudia Schmidt Hott, quien sostiene que en el caso del derecho alimentario en la filiación no se trata de una obligación alimentaria, no importa un vínculo entre deudor y acreedor. En cuanto al rol de la ley, ésta no los crea ni es fuente de ellos sino más bien es tomar los presupuestos como son, entre otros, la filiación, el parentesco, el

¹⁶OJEDA CÁRDENAS, ANDREA. Evolución histórico jurídico del derecho de alimentos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Antonio Dougnac. Universidad de Chile. Santiago (2009). Págs. 35-36.

¹⁷VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Págs. 15 y sgtes.

matrimonio o la unión de hecho para recoger lo que es consustancial al derecho a la vida, integridad física y psíquica de las personas, su derecho a vivir dignamente. Se debe hablar más bien de un derecho-deber de alto contenido moral o incluso responsabilidad. En efecto, lo que hace deber alimentos a los padres es haber engendrado hijos, es un hecho biológico como causa generadora de efectos jurídicos. Agrega la autora que no existe en el deber alimentario un acreedor y un deudor, sino que estamos frente a un derecho humano fundamental que sólo le corresponde al Estado y la ley proteger, promover y garantizar, si bien tiene consecuencias pecuniarias, no constituye propiamente una obligación. Así ha quedado plasmado en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes al utilizar expresiones como *responsabilidades, derechos y deberes*.¹⁸

Nuestro Código Civil no contiene una definición expresa de alimentos, pero se ha aunado como acepción jurídica de la palabra un concepto mucho más amplio que alimento en sentido lato: se entiende por alimentos la suma de cosas necesarias para la vida de una persona: comida, bebida, vestidos, habitación, asistencia médica, remedios e incluso, tratándose de menores de edad, la enseñanza primaria o básica y la de alguna profesión u oficio.¹⁹

Ha dado una clara idea de ellos el artículo 323 de dicho Código: "Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social"; relacionándolo con los artículos 329 y 330 del mismo cuerpo legal, podríamos definir el derecho de alimentos diciendo que es el que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de

¹⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Págs. 41-43.

¹⁹ VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 2.

un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio. Si se examina la jurisprudencia, se podrá apreciar que el concepto de alimentos ha ido variando, según ha ido cambiando lo que se entiende por necesidades fundamentales de una persona.²⁰

Dentro de nuestra vasta legislación podemos encontrar innumerables fuentes que contienen normas sobre el tema, siendo el Código Civil el cuerpo legal más importante en la materia. En él podemos encontrar normas generales sobre los alimentos legales: “De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas” en el Título XVIII del Libro Primero “De las personas”. Aquí se establece su naturaleza y clasificación; regula la forma y cuantía, duración de la prestación alimentaria y sus caracteres peculiares. El artículo 323 dispone que “los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Comprende la obligación de proporcionar al alimentario menor de 21 años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de 21 años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio”. La extensión de la obligación alimentaria nos sirve para determinar el alcance de la familia al tenor de esta obligación legal. Así las cosas el artículo 321 señala que se deben alimentos a: 1° el cónyuge; a los descendientes; 3° a los ascendientes; 4° a los hermanos; 5° al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. Asimismo, en el Libro Tercero de dicho Código “De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos” se encuentran especiales normas sobre el derecho de alimentos, como

²⁰ RAMOS PAZOS, RENÉ. Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000. Pág. 500.

podemos mencionar que los alimentos legales constituyen una asignación forzosa (art. 1167 N° 1) y una baja general de la herencia (art. 959 N° 4), entre algunas.

Requisitos esenciales para otorgar alimentos a una persona son: existencia de un título legal que lo habilite, estado de necesidad del alimentario y que el alimentante tenga los medios necesarios para otorgarlos. En cuanto al título legal, el artículo 321 de nuestro Código Civil establece que se debe alimentos al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos y al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. Asimismo, en la Ley N° 14.908 en su artículo 2° otorga alimentos al hijo que está por nacer y el artículo 64 inciso 4° de la Ley de Quiebras contiene una especial disposición otorgando alimentos al fallido. Mientras que el estado de necesidad, según el artículo 330 del Código Civil prescribe que los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social. Disposición altamente discutida en doctrina ya que daña el principio de igualdad establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño y Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, ambos ratificados y vigentes en Chile.²¹ Finalmente, en cuanto a la capacidad económica del alimentante, el artículo 329 del Código Civil señala que “en la tasación de alimentos deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas”. Por facultades del deudor se entiende los recursos económicos de que dispone. Estos recursos se compondrían de rentas y ganancias que percibe el alimentante.²²

²¹ Al respecto: SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. Ob. Cit. Pág. 372.

²² ALFONSO, PAULINO. Explicaciones del Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pág. 611; RDJ, VOL. LXXXIV, tomo I, 2° parte, sección 2°. Editorial Jurídica de Chile, 1987. Pág. 4.

Por otro lado, podemos encontrar disposiciones especiales en variadas leyes satelitales: Ley de Menores N° 16.618, Ley Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias N° 14.908, Ley Sobre Tribunales de Familia N° 19.968, Ley de Matrimonio Civil N° 19.947, Ley de Adopción de Menores N° 19.620. Como también en los diversos códigos que regulan nuestra legislación.

En cuanto a nuestra Carta Fundamental, ésta no regula directamente el derecho de alimentos, pero sí garantiza los fundamentos de dicho derecho, como es la protección de la dignidad humana, y la vigencia de ciertos derechos que forman parte del contenido de la prestación de alimentos, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la protección de la salud y a la educación. Esto conlleva que la prestación alimenticia tenga una estrecha vinculación con derechos fundamentales garantizados por la ley fundamental de la República.²³

En su artículo 1 establece un importante mandato: el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece; y, que es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

De igual forma, debemos mencionar los Tratados Internacionales sobre derechos esenciales ratificados y vigentes en Chile que se abocan a esta

²³ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob.Cit. Pág. 107.

materia, los que por mandato constitucional del inciso segundo del Artículo 5 de nuestra Carta Fundamental obliga a todos los órganos del Estado a respetar y promover los derechos humanos consagrados en tratados suscritos por nuestro país y que se encuentran vigentes, constituyendo imperativos para el legislador, juez y autoridades administrativas.

- 1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989): Establece el principio de la no discriminación, se consagra el derecho a la vida, derecho a una protección necesaria de los hijos cuando se produce la ruptura matrimonial, derecho del niño a ser protegido no sólo por su familia, sino que además por la sociedad y el Estado.
- 2) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1989): Consagra que el ejercicio de los derechos reconocidos en el pacto debe ser garantizado por el Estado chileno sin discriminación alguna. Entre estos derechos se reconoce el que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, el de disfrute de más alto nivel posible de salud física y mental; y el de educación, que debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad.
- 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” (1991): El Estado chileno se compromete a respetar los derechos y libertades y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, y a falta de desarrollo legislativo al respecto, a tomar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para efectivizar tales derecho y libertades. Entre estos derecho encontramos: derecho a la vida en general, el derecho a la protección de la familia. De

manera expresa se establece que nadie será detenido por deudas, pero este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. Asimismo, los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del mismo, asegurándose la protección de los hijos (principio de coparentalidad).

- 4) Convención sobre los Derecho del Niño (1990): Relevante son los derechos garantizados relacionados directamente con el deber alimentario de los progenitores, tales como: los de vida, de supervivencia y desarrollo en la máxima medida posible, de crianza por ambos progenitores, todos ellos conducentes a la efectivización del interés superior del niño.²⁴ Se obliga al Estado a poner máximo empeño en garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos y que son quienes tienen la responsabilidad de proporcionar los medios económicos y condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño o niña.

Asimismo, la Convención establece un claro e importantísimo mandato expreso para el Estado en su artículo 27: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con

²⁴ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Págs. 31-38.

arreglo a sus medios, adoptarán las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, al vestuario y a la vivienda”. “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualquiera otros arreglos apropiados”.

Siendo este pacto, sin duda, el más importante en cuanto a la materia tratada, por lo que se impone directa y expresamente una responsabilidad de carácter constitucional al Estado de garantizar el pago de una pensión de alimentos.

- 5) Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1989): consagra el principio de igualdad, condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas, necesidad de protección jurídica de los derechos de la mujer y de manera explícita se señala que se asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución y los mismos derechos y responsabilidades como progenitores en materias relacionadas con sus hijos.

Especial énfasis en el interés superior del niño, establecido y amparado por nuestra legislación, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 señala que dicha ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Se señala además, que el interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Finalmente, el autor Juan Andrés Orrego²⁵ sostiene que en los últimos años puede apreciarse con toda claridad, una tendencia en el legislador chileno, que consiste en privilegiar la protección de los hijos y en especial de los menores de edad. Tal orientación legislativa se ha traducido en reconocer que el interés jurídico de los menores, es de una entidad superior y, por ende, exige una especial protección por parte de la ley. A su juicio, esta tendencia, ha cobrado tal relevancia, que considera que es posible afirmar que el interés superior de los menores de edad, constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Civil chileno, en general, y del Derecho de Familia, en particular. Esta tendencia, tiene su fundamento, principalmente, en preceptos de la Constitución Política de la República, así como también, en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño. A partir de los preceptos contenidos en ambos instrumentos y en cumplimiento del mandato en ellos implícito, en orden de concretar en nuestra legislación la adecuada protección a los intereses jurídicos de los niños el Derecho Civil chileno ha ido consagrando en los últimos años, en diversas materias, tal criterio orientador.

²⁵ ORREGO ACUÑA, JUAN ANDRÉS. Temas de Derecho de Familia. Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2007. Pág. 13.

CAPÍTULO II: Relación entre modalidades de pago y mecanismos de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos

1. Modalidades de pago de pensiones de alimentos

En general, se pueden advertir cuatro formas de otorgar alimentos, las que no son excluyentes entre sí:

- 1) **En dinero**: Sea una suma periódica determinada, alguna unidad de valor (generalmente un ingreso mínimo mensual remuneracional) o porcentaje de las rentas del alimentante (que en ningún caso podrá exceder del 50% de ellas). El artículo 331 del Código Civil establece que la forma común de prestarse los alimentos es el pago mensual en dinero “por mesadas anticipadas”. En tanto el artículo 333 del mismo cuerpo legal faculta al juez para reglar la forma en que se prestarán, resultando que el pago en dinero es sólo la manera como regularmente se suministran.²⁶ Vale recordar que estas modalidades llevan consigo un factor muy importante que es la reajustabilidad de las mismas, sea, según el caso, en porcentaje a la variación del índice de precios de precios al consumidor o del ingreso mínimo mensual remuneracional.

Ante una sentencia ordenando el pago de un monto como pensión de alimentos, lo que usualmente sucede es que dicho pago se realice directamente de forma continua, mensual y anticipada, por el alimentante en la cuenta bancaria que ordene el Juez de Familia abrir al alimentario o a quien lo represente.

²⁶ MEZA BARROS, RAMÓN. Manual de derecho de la familia, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995. Pág. 256.

Sin embargo, la regla general, mandada por la ley es otra: la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias en su artículo número 8 dispone: “Las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador”. Asimismo, el artículo N° 11 inciso cuarto de la precitada ley, refiriéndose a la aprobación de transacción en materia de alimentos, señala: “Salvo estipulación en contrario, tratándose de alimentantes que sean trabajadores dependientes, el juez ordenará como modalidad de pago de la pensión de acordada la retención por parte del empleador.”

Es decir, según lo dispuesto anteriormente, la regla general, toda vez que el alimentante sea un trabajador dependiente, es que todo Juez de Familia decrete que la pensión de alimentos se retenga directamente por el empleador del alimentante aun siquiera sin mediar petición de la parte interesada. Asimismo, el enunciado no exige requisitos para su determinación por lo que el espíritu de dicho artículo no es un incumplimiento previo como argumento para decretarse, sino más bien, establecerlo como forma de pago común, ordinario y permanente del monto de alimentos.

En opinión de la honorable Juez de Familia Ingrid Droguett Torres “la retención no es utilizada como regla general porque me baso en la buena fe, parto de la buena fe de un alimentante responsable”, agrega que, “si las partes solicitan la retención como modalidad de pago no hay problema, caso contrario, la modalidad será pago directo, la redacción del artículo 8 no es claro en cuanto al imperativo”. Por otro lado, en opinión de la misma Magistrado, si la voluntad de las partes (al no

solicitar retención) es pago directo, lo lógico será que ésta sea la modalidad de pago, lo esencial es el ánimo de las partes.

Postura que esta memorista no comparte, toda vez que la redacción del precitado artículo es claro, no efectuando distinciones odiosas tal como hemos dejado de manifiesto en los párrafos que anteceden, debiendo dejar de lado distinciones que según las reglas de interpretación de la ley no serían procedentes.

- 2) Constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación a favor del alimentario (artículo 9 de Ley N° 14.908): El juez podrá fijar también como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación sobre bienes del alimentante, quien no podrá enajenarlos sin autorización del juez. Si se tratare de un bien raíz dicha prohibición deberá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces. En estos casos, el usufructuario, el usuario y el que goce de derecho de habitación, estarán exentos de las obligaciones que para ellos establecen los artículos 775 y 81 del Código Civil, respectivamente, estando sólo obligados a confeccionar un inventario simple. Mismos apremios contemplados en la Ley N° 14.908 pueden aplicarse en estos casos, aun sin haberse efectuado la respectiva inscripción. El usufructuario o usuario están exentos de las obligaciones que establece el artículo 775 del Código Civil, es decir, rendir caución de conservación y restitución.

- 3) Fijación de intereses de un capital (artículo 333 Código Civil): El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una institución bancaria, caja de ahorros o en

otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación. Cabe mencionar que no existiría obstáculo alguno para que esta forma de pago se efectúe a través de la retención, toda vez que la institución bancaria o financiera calza con “la persona jurídica que deba pagar al alimentante una prestación en dinero” (artículo 8 de Ley N° 14.908).

- 4) Satisfacción de gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante a favor del alimentario (artículo 9 Ley N° 14.908): Pueden ser imputados, total o parcialmente, los gastos que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud, alimentación, vestuario o vivienda del alimentario.

2. Mecanismos y herramientas de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos

Dada la inminente importancia del bien jurídico protegido por el derecho de alimentos es que nuestra legislación otorga mecanismos específicos para conseguir su cumplimiento efectivo.

La tramitación de ellos da lugar a la etapa del proceso denominada cumplimiento, el cual goza de importantes ventajas prácticas: las partes tienen la posibilidad de iniciarla y dar curso prescindiendo de patrocinio de un abogado, cualquier tercero interesado en el cumplimiento puede accionar estos mecanismos en el caso que el alimentario sea menor de edad, se permite la tramitación de variados oficios a instituciones a fin de conocer el domicilio,

rentas y empleador del alimentante, entre otros. Lo anterior propicia una alta participación ciudadana en los Juzgados de Familia, viéndose muchas veces atiborrado de trabajo ante las solicitudes de los usuarios para la aplicación de apremios que logren el objetivo de apercibir al alimentante para el completo y oportuno pago de los alimentos.

Entre estos mecanismos, encontramos:

I. Mérito ejecutivo (artículos 11 y 12 Ley N° 14.908)

Al obtener el alimentario una sentencia definitiva concediendo una pensión de alimentos, obtiene también, el derecho a entablar una acción de cobro ejecutivo, es decir, un procedimiento para perseguir el cumplimiento compulsivo de una obligación, consecuencia de derechos predeclarados o preestablecidos.

El artículo 11 de la ley N° 14.908 señala que toda resolución judicial que fije una pensión alimenticia tendrá mérito ejecutivo y será competente para conocer de su ejecución el Tribunal que la dictó en única o en primera instancia, o el del nuevo domicilio del alimentario. Regirá en este procedimiento ejecutivo, las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil como normas supletorias en todos aquellos casos y circunstancias no reguladas expresamente por la primera.

Esta Ley contiene disposiciones que difieren del procedimiento ejecutivo común del Código de Procedimiento Civil, que tienden a agilizar y hacer menos engorrosa su tramitación, entre ellas podemos encontrar:

- a) La sentencia que puede ser ejecutada es aquella que causa ejecutoria, es decir, que no podrá ser modificada en el mismo juicio en el que ha sido dictada, pero que nada obsta que pueda ser alterada en un juicio diferente.
- b) No sólo la sentencia configura el título necesario para iniciar este procedimiento, también lo es la resolución que apruebe una mediación o transacción de la materia.
- c) El tribunal competente puede ser el que dictó la sentencia o resolución o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección de éste.
- d) Si no se opusieren excepciones en el plazo legal, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento para que el acreedor haga uso de su derecho en conformidad al procedimiento de apremio del juicio ejecutivo.
- e) El mandamiento de embargo que se despache para el pago de la primera pensión alimenticia será suficiente para el pago de cada una de las venideras, sin necesidad de un nuevo requerimiento.
- f) Por último, y una de las más ventajosas diferencias es en cuanto a las excepciones: la única excepción que el deudor puede oponer es el de pago, y siempre debe fundarse en un antecedente escrito.

Si el ejecutado no opusiere excepciones dentro del plazo legal, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento para que el ejecutante obtenga la entrega del dinero o el remate de los bienes embargados. Si las excepciones fueren inadmisibles, el tribunal lo declarará y ordenará la prosecución de la ejecución.

II. Constitución de caución: Hipoteca o Prenda (artículo 10 Ley N° 14.908)

El juez podrá también ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución.

Este precepto faculta expresamente al alimentario solicitar que, a modo de garantía de pago, se establezca sobre un inmueble o mueble la caución de hipoteca o prenda, respectivamente, sobre algún bien del alimentante. Esta garantía se aplicará especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país.

III. Arresto nocturno y diurno del alimentante incumplidor (artículo 14 Ley N° 14.908)

A petición de parte o incluso de oficio y sin necesidad de audiencia el Juez de Familia está facultado para apremiar personalmente al alimentante, siempre y cuando no hubiere cumplido su obligación en la forma ordenada o acordada dejando de efectuar el pago en de una o más cuotas y los alimentos sean a favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, mediante una severa fórmula cual es el arresto nocturno entre las 22 horas de cada día hasta las 06 horas del siguiente día hasta por 15 días, pudiendo ampliarse hasta por 30 días hasta obtener el pago íntegro de la obligación.

La finalidad de este apremio es compeler a aquellos alimentantes que, sin causa justificada, han sido renuentes en el cumplimiento de su obligación legal y moral de prestar alimentos a quienes los deben.²⁷

Es pacífico en doctrina que el arresto por no pago de pensión alimenticia debe ser el último recurso y debe estar debidamente justificado, siendo una excepción al principio civil de que el deudor compromete sus bienes al cumplimiento de su obligación, no su persona. A este respecto, el profesor René Abeliuk considera que el apremio constituye una de las sobrevivencias de la prisión por deuda, que en este caso sólo se justifica por el grado de necesidad de las personas que requieren la pensión, y que, por lo mismo, debe aplicarse con cierta prudencia y previa verificación de que efectivamente se adeudan pensiones alimenticias. Si existe cualquier duda, la prudencia y el respeto a los derechos de las personas exige que se practique un previo requerimiento a fin de evitar que esta herramienta importante se utilice como medio de venganza.²⁸ En el mismo sentido, la autora Maricruz Gómez de la Torre sostiene que la posibilidad de apremiar mediante arresto al alimentante que no paga los alimentos es una excepción a la norma que no permite la detención por deudas, establecida en el Pacto de San José de Costa Rica.²⁹

En tanto, el Tribunal Constitucional ha señalado “Que la medida de arresto nocturno prevista en el artículo 14, inciso primero, de la Ley N° 14.908 no es, en definitiva, una medida privativa, sino restrictiva de la libertad personal, mínimamente invasiva, que no produce el efecto paradójal de impedir el trabajo del deudor para pagar su obligación, como ocurriría en el caso de tratarse de una arbitrio privativo de la libertad. No es, por ende, una limitación

²⁷ Corte de Apelaciones de Rancagua, 7 febrero 2007. Legal Publishing N°35911, considerando séptimo.

²⁸ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. La filiación y sus efectos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000. Tomo I. Pág. 427.

²⁹ GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. El sistema filiativo chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007. Pág. 206.

proporcionada, susceptible de comprometer ese derecho fundamental en su esencia, lo que excluye su calificación como un apremio ilegítimo”.³⁰

Para decretar estos apremios es preciso que se cumplan rigurosamente las siguientes condiciones:

- Los alimentos deben haber sido otorgados por resolución judicial, sea ejecutoriada o que cause ejecutoria.
- Los alimentos han de haberse decretado a favor del cónyuge, de los padres, hijos o del adoptado. No procede a favor de ningún otro alimentario (abuelos, nietos, hermanos, donante).
- Es preciso que el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma ordenada o hubiere dejado de efectuar el pago de una o más cuotas. La no satisfacción de una sola cuota basta para la procedencia del apremio. Pero al tratarse de una medida de derecho estricto, no se aplica respecto de cualquier otro incumplimiento como, por ejemplo, el no pago de una suma extraordinaria concedida al alimentario para gastos médicos o de educación.
- Por último, el alimentante no ha de poder justificar ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de una obligación alimenticia.³¹

El arresto diurno hasta por 15 días procede una vez que se infringiere el arresto nocturno o si persistiere en el incumplimiento después de dos períodos de arresto nocturno, pudiendo ampliarse hasta por 30 días al igual que el arresto nocturno.

³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia rol 2265-12 INA, considerando decimoquinto. Fecha: 21 de noviembre de 2013.

³¹ VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 191.

En caso de justificarse ante el Tribunal que se carece de los medios necesarios para el pago de una obligación alimenticia, puede suspenderse el apremio personal (artículo 14 inciso último Ley N° 14.908). Eso incluye causas justificadas, extraordinarias y acreditadas debidamente, tales como: carencia de fuente laboral, carencia de bienes, enfermedad, invalidez, embarazo, puerperio o cualquier circunstancia que se alegue para fundamentar la respectiva petición.

Lo que sanciona la ley es el incumplimiento del deudor de alimentos sin una causa justificada, y ella existe si el alimentante se encuentra en imposibilidad de cumplir la obligación impuesta. Sabido es que nadie está obligado a lo imposible y por otra parte no se cumple el fin de los apremios establecidos en la Ley N° 14.908 cual es presionar a un deudor (de mala fe) para que pague. Si el alimentante está imposibilitado de cumplir, al decretar al arresto se le está imponiendo, en vez de un apercibimiento, un castigo (casi penal) lo que es insostenible, sobre todo si se considera que la aplicación de cualquier sanción de esta naturaleza al menos requiere culpabilidad.³²

Asimismo, este apremio podrá ser aplicado al que estando obligado a prestar alimentos renuncie sin causa justificada a su trabajo después de la notificación de la demanda con el fin de burlar dicha obligación y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir dicha obligación alimenticia (artículo 15 de la Ley precitada). Todas estas circunstancias deben ser apreciadas en conciencia y sin forma de juicio por el Tribunal correspondiente.

Para efectos de llevar a cabo el apremio, el Tribunal competente ordena directamente al Cuerpo de Carabineros o a la Policía de Investigaciones la detención del alimentante.

³². Corte de Apelaciones de Valdivia, 31 julio 2007. Legal Publishing. N°36869, considerando tercero.

Como se puede desprender, este apremio personal hacia el alimentante no tiene como fin inmediato obtener los montos adeudados de alimentos, sino más bien se utiliza como vía de intimación para generar en el deudor una suerte de conciencia del desacato grave de una sentencia judicial y promover el pago.

Asimismo, debemos mencionar que actualmente este apremio resulta ser el más solicitado por los alimentarios que se han visto ante un escenario de insatisfacción por el incumplimiento total o parcial del alimentante, pero que en la mayoría de los casos (veremos una tabla demostrativa a continuación) no es cumplido por el requerido o incluso, habiendo cumplido la totalidad del apremio (15 o 30 días de reclusión) se mantiene el no pago de los alimentos adeudados, resaltando que no tiene como fin directo la obtención de los alimentos adeudados ni mucho menos asegurar los futuros.

A continuación, analizaremos datos estadísticos del año 2010 en la Región Metropolitana de Gendarmería de Chile sobre el flujo de atención a personas sujetas a apremio de arresto nocturno, por disposición de los Tribunales de Familia, cifras que contribuyen a dilucidar la magnitud de usuarios que cumplen dicha medida por no pago de pensión de alimentos.

Los datos corresponden a ingresos y egresos, de padres o madres, que caen en el incumplimiento de la obligación alimenticia, personas que se han presentado al menos un día a pernoctar o que han infringido esta disposición.³³

³³ GENDARMERÍA DE CHILE. Plan de mejoramiento de la gestión. [en línea] http://www.gendarmeria.gob.cl/interior_pmg_generoest.html
[Consulta: 16 de enero de 2016]

Promedio de días de cumplimiento en el Apremio de Arresto Nocturno, según Sexo por Región y Establecimiento Penitenciario

Desde el 01/01/2010 al 31/12/2010

REGION	UNIDAD	SEXO		
		FEMENINO	MASCULINO	Total general
METROPOLITANA	C.A. MANUEL RODRIGUEZ		9	9
	C.C.P. DE BUIN		8	8
	C.C.P. DE TALAGANTE		8	8
	C.D.P. DE MELIPILLA		16	16
	C.P.F. DE SANTIAGO	8		8
Total METROPOLITANA		8	10	9
Total general		10	11	11

Frecuencia de ingresos al sistema por No Pago de Pensión Alimenticia, según Sexo, por Región y Establecimiento Penitenciario

Desde el 01/01/2010 al 31/12/2010

METROPOLITANA	C.A. MANUEL RODRIGUEZ		2951	2951
	C.C.P. DE BUIN		27	27
	C.C.P. DE TALAGANTE		424	424
	C.D.P. DE MELIPILLA		40	40
	C.P.F. DE SANTIAGO	32		32
Total METROPOLITANA		32	3442	3474
Total general		109	14720	14829

Causal de egreso del sistema de las personas afectas a Apremio de Arresto Nocturno, según Sexo por Región y Establecimiento Penitenciario

Desde el 01/01/2010 al 31/12/2010

REGION	Unidad Penit	Sexo y Causal de egreso										Total FEMENINO	Total MASCULINO	TOTAL GENERAL	
		FEMENINO					MASCULINO								
		PAGO	CUMPLIMIENTO	ORDEN DEL TRIBUNAL	INCUMPLIMIENTO	OTRO	PAGO	CUMPLIMIENTO	ORDEN DEL TRIBUNAL	INCUMPLIMIENTO	OTRO				

METROPOLITANA	C.A. MANUEL RODRIGUEZ	0	0	0	0	0	0	0	1151	612	1181	2	2946	2946
	C.C.P. DE BUN	0	0	0	0	0	0	0	7	3	14	0	24	24
	C.C.P. DE TALAGANTE	0	0	0	0	0	0	0	132	44	247	1	424	424
	C.O.P. DE MELPILLA	0	0	0	0	0	0	0	17	1	21	0	39	39
	C.P.F. DE SANTIAGO	1	10	3	18	0	32	0	0	0	0	0	0	32
Total METROPOLITANA		1	10	3	18	0	32	0	137	660	1463	3	3403	3465
Total general		3	42	22	27	10	104	239	6058	2903	4156	1327	14683	14787

Motivos término anticipado del apremio

	Mujeres	Hombres	TOTAL
Pago de la obligación	3	239	242
Cumplimiento del apremio	42	6.058	6.100
Orden del Tribunal	22	2.903	2.925
Incumplimiento del apremio	27	4.156	4.183
Otros motivos	10	1.327	1.337
TOTAL	104	14.683	14.787

IV. Tipificación de delitos especiales

- Ocultamiento de fuentes de ingresos del demandado
- No acompañar documentos requeridos o no formular la declaración jurada que exige la ley
- Proporcionar documentos falsos o inexactos o en que se omitan datos relevantes
- Omisión de datos relevantes

- Inclusión de datos inexactos
- Omisión de información relevante en la declaración jurada

Penas: de 1 a 60 días hasta 3 años de presidio.

V. Retención de la devolución anual de impuestos a la renta del alimentante (artículo 16 número 1 Ley N° 14.908)

El alimentario puede solicitar este tipo de retención al Juez de Familia respectivo, quien en el mes de marzo oficiará a Tesorería General de la República ordenando que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a deudores de pensiones alimenticias, los montos insolutos y las pensiones que se devenguen hasta la fecha que debió haberse verificado la devolución. Tesorería deberá comunicar al tribunal el hecho de la retención y el monto de la misma.

VI. Orden de arraigo (artículo 14 inciso 6° y artículo 10 inciso segundo Ley N° 14.908)

A pesar de haber sido una medida bastante controversial, no aceptada en un principio dado que la ley no la contemplaba expresamente y era aceptada sólo por algunos Tribunales, en la actualidad se decreta en conjunto con las órdenes de arresto solicitadas, la cual deberá expresar el monto de la deuda, autorizándose que dicho pago pueda realizarse directamente a las autoridades policiales que constaten la vigencia de esta orden directamente y en cualquier momento, teniendo en consideración que la razón del presente apremio es precisamente compeler y obtener el pago de lo adeudado.

Asimismo, puede ser decretada en la hipótesis del artículo 10 inciso segundo, especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país.

Para estos efectos deberá ponerse en conocimiento, mediante oficio, a las autoridades policiales correspondientes informando la prohibición de traspasar fronteras nacionales del alimentante, permaneciendo ésta vigente hasta el pago de lo adeudado.

Puede, asimismo, solicitarse y decretarse conjuntamente el arraigo y el arresto del incumplidor siempre y cuando se cumplan las condiciones y circunstancias. Igualmente, puede suspenderse en los mismos casos y condiciones que la suspensión del arresto pero en caso alguno la suspensión de uno conllevará la suspensión del otro. Tratándose de una medida restrictiva de libertad los tribunales de justicia son sumamente cautelosos al momento de utilizarlas.³⁴

Al igual que el arresto, en el caso del arraigo procede su suspensión en los casos previstos por el último inciso del artículo 15 de la ley 14.908, desarrollado anteriormente a propósito del arresto (puerperio, enfermedad, carecer de medios, entre otros).

Cabe destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que los apremios, como el arresto y el arraigo, que privan de la libertad

³⁴ TORO CANO, FERNANDA, VARGAS OLIVOS, MIGUEL ÁNGEL. Derecho de alimentos: proyecto de actualización del repertorio de legislación y jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Mauricio Tapia Rodríguez. Santiago, 2013. Pág. 24.

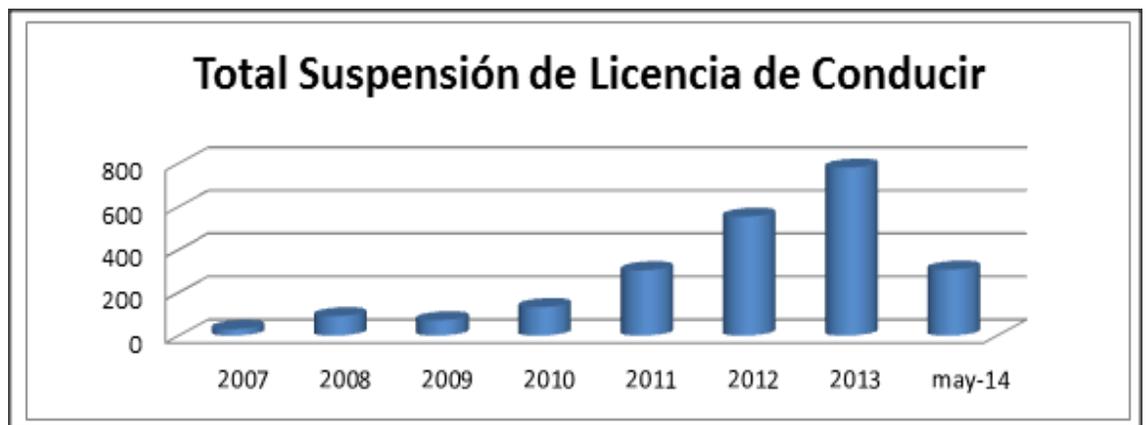
personal, debe ser la *ultima ratio*, dada la importancia que reviste la libertad en nuestro ordenamiento jurídico.³⁵

VII. Suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados
(artículo 16 número 2 Ley N° 14.908)

Existiendo una o más pensiones insolutas, el juez adoptará, a petición de parte, la suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual período, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación, dicho término se contará desde que se ponga a disposición del administrador del Tribunal la licencia respectiva. Como excepción, se establece que en el evento que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, éste podrá solicitar la interrupción de este apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado y se obligue a solucionar, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días corridos, la cantidad que fije el juez, en relación con los ingresos mensuales ordinarios y extraordinarios que perciba el alimentante.

A continuación se observa un gráfico demostrativo de la gran cantidad de órdenes de suspensión de licencia de conducir emitidas por los Juzgados de Familia al mes de mayo del año 2014, cifras que van acrecentándose al mismo tenor que los incumplimientos.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 27.



En 2007, el total de casos en que se suspendió la licencia de conducir por no pago de pensión de alimentos eran 31 casos. En 2011 pasaron a 267 y en 2012, a 489. Un aumento, pero nada en comparación con los más de 65 mil casos de padres que no cumplen con el pago.³⁶

VIII. Acción Pauliana incidental

La acción Pauliana ha sido definida como la que tienen los acreedores para obtener la revocación de los actos realizados por el deudor en fraude de sus

³⁶ "El 60% de los demandados por pensiones de alimentos no paga, según Poder Judicial". Diario La Tercera, 12 de mayo de 2013. En Línea. [<http://diario.latercera.com/2013/05/12/01/contenido/tendencias/16-136678-9-el-60-de-los-demandados-por-pensiones-de-alimentos-no-paga-segun-poder-judicial.shtml>]

derechos³⁷, y en el derecho común encuentra su fuente en la norma del artículo 2468 del Código Civil que señala: “En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso se observarán las disposiciones siguientes: 1°. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero. 2°. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores (...).”³⁸

La acción Pauliana distingue entre actos gratuitos u onerosos, exigiendo la concurrencia del fraude pauliano, respecto del deudor y del tercero tratándose de actos onerosos, y sólo del deudor tratándose de actos gratuitos. Respecto a este particular fraude, se ha resuelto que “en nuestro derecho el fraude pauliano ha sido caracterizado en el número 1° del artículo 2468 del Código Civil, que lo señala como la circunstancia de conocerse el mal estado de los negocios del deudor, situación fáctica que es precisamente la que el acreedor debe probar para obtener la revocación del acto impugnado por fraude pauliano”.³⁹

Por esta razón, la norma del inciso séptimo del artículo 5 de la Ley ha introducido una variante de acción Pauliana, con tramitación incidental y una modalidad de fraude pauliano más amplia. Dice la norma referida: “Los actos celebrados por el alimentante con terceros de mala fe, con la finalidad de reducir su patrimonio en perjuicio del alimentario, así como los actos simulados o aparentes ejecutados con el propósito de perjudicar al alimentario, podrán

³⁷ ALESSANDRI, ARTURO. Teoría de las obligaciones. 3° edición. Editorial Zamorano y Caperán, Santiago, 1939. Pág. 149.

³⁸ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Pág. 77.

³⁹ *Ibíd.*

revocarse conforme al artículo 2468 del Código Civil. Para estos efectos, se entenderá que el tercero está de mala fe cuando conozca o deba conocer la intención fraudulenta del alimentante. Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. La acción se tramitará como incidente, ante el juez de familia. La resolución que se pronuncie sobre esta materia será apelable en el sólo efecto devolutivo”.⁴⁰

IX. Otras sanciones civiles

- 1) En caso de oposición a demanda reclamatoria de filiación dicho padre o madre quedará privado de derecho de pedir alimentos al hijo (artículo 324 inciso final Código Civil).
- 2) Si el alimentante ha sido apremiado con arresto nocturno, arraigo, retención de la devolución anual de impuestos a la renta o la suspensión de la licencia de conducir por dos veces, procederá ante el tribunal que corresponda y siempre a petición del titular de la acción (artículo 19 Ley N° 14.908):
 - Facultad para solicitar separación judicial de bienes contra el alimentante deudor.
 - Facultad para solicitar la administración extraordinaria de la sociedad conyugal ante el incumplimiento del cónyuge.
 - Prescindir del consentimiento del alimentante incumplidor para autorizar la salida del país a niños y adolescentes.

⁴⁰. Ibíd. Pág. 79.

- 3) Cuidado personal: la falta de contribución del deber asistencial como efecto de atribuir judicialmente el cuidado personal (artículo 225 Código Civil).
- 4) Emancipación judicial por abandono (artículo 271 Código Civil).
- 5) Adopción: Procederá la declaración judicial de susceptibilidad de adopción en caso que no le proporcionen atención personal o económica durante el plazo de dos meses. Si el menor tuviera una edad inferior a un año, este plazo será de treinta días.
- 6) Pérdida de calidad de legitimario de aquel a quien se debía proporcionar alimentos.
- 7) Impedimento para divorcio unilateral (artículo 55 de Ley número 19.947 sobre Matrimonio Civil): “Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demandada, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo”.

Se ha resuelto que para que el juez pueda rechazar el divorcio unilateral por aplicación de esta disposición, es menester que concurran de manera copulativa, los siguientes requisitos: a) Que se haya convenido por los cónyuges el pago de una pensión de alimentos que debe solventar el demandante de divorcio o emitido una sentencia judicial que lo haya condenado a solucionarla a favor de su cónyuge o de los hijos

comunes; b) Que dicho demandante haya tenido los medios necesarios para cumplir esa obligación alimenticia; y c) Que, a pesar de ello, en forma reiterada e injustificada, haya cumplido su obligación respecto a los señalados alimentarios.⁴¹

8) Pérdida del derecho a ejercer la patria potestad sobre los bienes del hijo.

X. Retención judicial

Esta modalidad de pago ha sido tratada como un mecanismo de aseguramiento para obtener el cumplimiento de una resolución que ordene el pago de alimentos.⁴²

Se tratará en extenso la retención judicial en el siguiente capítulo.

3. Evaluación crítica y comentarios sobre la eficacia de los mecanismos de aseguramiento de pago

Todos los mecanismos de aseguramiento para el cumplimiento de alimentos, a excepción de la constitución de prenda o hipoteca, encuentran lugar *a posteriori*, sólo pueden invocarse una vez comprobado el incumplimiento de pago en tiempo y forma por el alimentante y sólo a través de uno de ellos

⁴¹ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Págs. 90-91. Quien a su vez cita CORTE SUPREMA, 30 de enero de 2014. Causa N° 6053-2013.

⁴² En este sentido: GOMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. El sistema filiativo chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. Págs. 204-205.

puede obtenerse efectiva y directamente el pago monetario de los montos adeudados (ejecución del alimentante), el resto de ellos son simplemente apremios al alimentante para “incentivar” el pago directamente de él.

Por otro lado, el procedimiento para ser decretados los apremios es de carácter engorroso y muchas veces tardío, no debemos olvidar que la cuota alimentaria debe ser oportuna y continua, no siendo posible “suspender” el alimentarse el día de hoy y alimentarme retroactivamente dentro de un mes mientras dure la tramitación de liquidar la deuda y posterior resolución de arresto nocturno, arraigo u otro apremio.

Se debe considerar también el muy fuerte componente emocional que juega un papel importante a lo largo del proceso, el intenso compromiso afectivo de este tipo de conflictos lleva a las partes a posiciones extremas que, en condiciones de mayor neutralidad, seguramente no adoptarían. A diferencia de quien litiga asuntos de propiedad o de contratos, los partícipes de la contienda familiar están, a veces, presos de una particular vulnerabilidad afectiva.⁴³

Analizando brevemente las estadísticas anteriormente expuestas en el acápite del Arresto, podemos ver que de un total de 14.787 ingresos al sistema penitenciario como consecuencia de apremios por alimentos (14.720 hombres y 109 mujeres), tan sólo un ínfimo número de 242 demandados cumplió con el pago de la obligación adeudada, por lo que se puede concluir que este apremio evidentemente no logra el fin obvio de obtener el pago de alimentos adeudados satisfaciendo al alimentario ni mucho menos tiene la virtud de asegurar el cumplimiento futuro de dichos montos, siendo totalmente ineficaz e ineficiente dada la naturaleza jurídica esencial otorgada a los alimentos.

⁴³ PEÑA GONZÁLEZ, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 11.

Se aprecia claramente que en cuanto a la reclusión decretada por 15 días, el promedio de días cumplidos es tan sólo de 11 días, y tan sólo un 1,63% termina el apremio por el pago de la deuda lo que refleja sin mayor análisis la obvia ineficacia del apremio. Misma conclusión arriba el memorista Leonel Leal⁴⁴, quien señala que se puede concluir que existe un porcentaje importante de incumplimiento de obligaciones de alimentos, pues la proporción entre el número de ingresos de causas de alimentos y el número de alimentantes que terminaron en la cárcel por incumplir la obligación alimenticia es mayor al 10%. Que tan solo el 1,6% de los apremiados pague la obligación y ponga fin a su arresto permite concluir que los alimentantes prefieren estar presos antes de pagar la pensión de alimento a los alimentarios, lo que destroza cualquier intención disuasiva que una medida tan grave como la restricción de la libertad personal del deudor puede pretender.

Siguiendo esta línea, el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile don Mauricio Tapia, manifiesta que no es claro que el apremio de arresto sea una medida efectiva para lograr el cumplimiento de las órdenes del tribunal, dado que, de las 15.000 órdenes de arresto emitidas en promedio anual, sólo 239 son dejadas sin efecto por pago efectivo de lo adeudado.⁴⁵

Mientras que la autora Schmidt Hott⁴⁶ señala que se pensó durante mucho tiempo que la vía del arresto era el mejor apremio, sin embargo, en los hechos resulta ineficaz en muchos casos cuando el o la progenitora que ha abandonado a su o a sus hijos trabajan en forma dependiente. En este

⁴⁴LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Pág. 99.

⁴⁵ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 196.

⁴⁶ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Pág. 139.

supuesto, la retención (del empleador del progenitor) es la mejor forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia judicial.

Agrega, que en este apremio el alimentante tiene un especial e importantísimo beneficio que puede abortar de raíz el apremio: artículo 14 de Ley 14.908, permitiendo y legalizando el abandono pues prescribe que “si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspender el apremio y el arraigo”. No puede dejarse a la condición que el alimentante tenga recursos para el cumplimiento, toda vez que será el núcleo familiar cercano en el que se encuentre inserto el alimentario (generalmente la madre u otro ascendiente) el que se ingeniará para obtener los recursos para comer, vestir, vivir bajo un techo, acceder a la educación, salud o un sistema de seguridad social digno, agregando la autora que institucionalizar legalmente esta excusa que queda a criterio judicial, importa aceptar que los progenitores casados que se han divorciado, lo han hecho también respecto de sus hijos, o en su caso, la irresponsabilidad parental, que importa un daño a la persona hoy en día resarcible por omisión del ejercicio de la autoridad parental.⁴⁷

Por lo demás, nuestra doctrina sostiene que las medidas de apremio, como el arresto nocturno y el arraigo, no son útiles en el sentido que no necesariamente implican el cumplimiento del pago de los alimentos. Agrega la profesora Schmidt Hott que si bien la orden de arresto es utilizada frecuentemente en la práctica, no así otras formas de cumplimiento, como es la retención de la pensión por el empleador del alimentante, este apremio no ha sido suficientemente efectivo.⁴⁸ Así también lo consideran los profesores Peña, Etcheberry y Montero, quienes indican que la aplicación de medidas

⁴⁷ Íbid. Pág. 93.

⁴⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. Ob. Cit. Pág. 391.

compulsivas que impiden la productividad del alimentante, como es obvio, operan como un castigo inútil. Si bien retribuyen el mal comportamiento, no contribuyen a que el alimentante genere ingresos para satisfacer sus obligaciones.⁴⁹

En la práctica, el arresto nocturno resulta puntualmente perjudicial para la situación laboral del alimentante que ejerce su actividad remuneracional en turnos nocturnos como el caso de guardias de seguridad, comerciantes nocturnos, personal de Aduanas o Policías, conductores profesionales, entre otros; siendo imposible su desarrollo laboral toda vez que el juez está obligado a aplicar el arresto nocturno sin mayor análisis.

En cuanto al arraigo nacional, podría compeler al pago de manera eficaz en zonas fronterizas o en casos en que el alimentante tenga una actividad laboral en que se deba ausentar constantemente del país (transportista, sobrecargo de vuelos, comerciante, entre otros), caso contrario, al no producir ánimo de pago en el alimentante, sería directamente perjudicial a la obtención de medios económicos para el pago. De otra manera, el arraigo se consideraría abiertamente inoperante.

Mientras que la suspensión de licencia de conducir, el bajo alcance de las sanciones lo revelan las cifras del Registro Civil: En 2007, el total de casos en que se suspendió la licencia de conducir por no pago de pensión de alimentos eran 31 casos. En 2011 pasaron a 267 y en 2012, a 489. Un aumento, pero nada en comparación con los más de 65 mil casos de padres que no cumplen con el pago.⁵⁰ Un importante obstáculo al poner en práctica este apremio lo constituye el hecho que sea el mismo demandado el que deba poner a

⁴⁹ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 16.

⁵⁰ "El 60% de los demandados por pensiones de alimentos no paga, según Poder Judicial". Diario La Tercera. Ob. Cit.

disposición del Tribunal voluntariamente su documento de licencia de conducir. Asimismo, la ley N° 14.908 en el inciso 5 del artículo 16 permite una importante excepción en los casos en que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la actividad del alimentante, permitiéndole solicitar su interrupción, siempre que garantice el pago de lo adeudado en los términos allí establecidos.

En tanto la separación judicial de bienes se advierte que el legislador se preocupa fundamentalmente por la familia matrimonial, dando lugar además a una sanción que en caso alguno se cree, cambiará al actitud del progenitor que no cumple con su deber asistencial, pues, la cuestión, sobrepasa la esfera de la ley, pues se trata de un deber fundamental. Quien no asiste estando casado o casada en régimen de sociedad conyugal, tampoco lo hará en régimen de separación total de bienes de origen judicial.⁵¹ Por tanto, no aporta transversalmente esta figura.

En cuanto a la acción Pauliana incidental, este derecho auxiliar puede resultar ineficaz en los hechos, pues debe iniciarse una acción ordinaria a fin de que el tribunal declare la invalidez del acto fraudulento, lo que habida consideración de las normas procesales vigente, puede ser lento, caro y demoroso.⁵²

La demora siempre lesionará al más débil y conferirá una ventaja importante al deudor. De ahí entonces la necesidad de resolver el litigio con prontitud o, al menos, de manera provisoria de suerte de evitar el daño adicional que produce la espera. Una espera muy prolongada crea incentivos para que los alimentarios acepten acuerdos que, de otro modo, no habrían aceptado jamás. La aplicación de medidas compulsivas que impiden la productividad del

⁵¹ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Pág. 151.

⁵² LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Pág. 78.

alimentante, como es obvio, operan como un castigo inútil. Si bien retribuyen el mal comportamiento, no contribuyen a que el alimentante genere más ingresos para satisfacer sus obligaciones. Crear impedimentos para que el alimentante pueda trabajar o insertarse con prontitud y eficiencia en el medio laboral, acaba perjudicando al conjunto de la sociedad. Por otra parte, la aplicación temprana de medidas demasiado gravosas puede hacer todavía más agudo el conflicto.⁵³

Respecto a esto, a raíz de una moción parlamentaria se discutió la Ley N° 19.741 en el año 2001, cuyo objetivo esencial fue introducir cambios a las normas que establecían los procedimientos para tramitar los juicios de alimentos, especialmente a las que se contenían en la antigua Ley N° 14.908. Se comenzó por el reconocimiento de la necesidad de que en nuestro país se igualaran los mecanismos para conseguir el goce de los derechos de todas las personas. Esto exige establecer, se decía, los medios adecuados para conseguir el ejercicio de todos los derechos que se reconocen en la legislación sustantiva, en todos los ámbitos, entre los cuales cobran especial importancia los de familia y entre ellos los de pago de las pensiones alimenticias. En tal caso, debieran operar procesos judiciales expeditos para conseguir el cumplimiento forzado de tales obligaciones, la experiencia permite constatar la insuficiencia e ineficacia de la legislación que establece los procedimientos conforme a los cuales se tramitan actualmente los juicios de alimentos. Esto es especialmente grave en el caso de los alimentos menores, ya que frente a tal incumplimiento se vulnera el interés superior del niño reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme al cual éste tiene derecho a que sus padres y demás personas establecidas en la ley, contribuyan a satisfacer sus necesidades básicas para su desarrollo.⁵⁴ De la misma manera, debe tenerse en consideración los principios fundamentales en que se sustenta

⁵³ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 10.

⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 44.

la acción de los Tribunales de Familia: oralidad, intermediación, concentración, actuación de oficio, búsqueda de soluciones colaborativas, interés superior del niño, entre otros.

En este sentido, durante la tramitación del proyecto de ley mencionado precedentemente, se acompañaron antecedentes empíricos que demostraban la oportunidad de estas reformas. Así, el Gobierno, a través del Servicio Nacional de la Mujer, encomendó al Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Universidad Católica de Valparaíso, un estudio sobre la aplicación de la Ley N° 14.908, el que entre otros aspectos, demostró la insuficiencia de los mecanismos que se contemplaban para obtener el cumplimiento efectivo de esta obligación, el más extremo de los cuales es el arresto de demandado. En efecto, se estableció que un 41% de las personas que demandaban alimentos se vio obligada a solicitar una orden de arresto, con resultados desalentadores, ya que sólo una cuarta parte obtuvo con esta medida el pago total de las pensiones adeudadas, mientras que en un 39% de los casos, ni siquiera se logró ubicar al demandado. De allí que frustrados los alimentarios o sus representantes, una segunda orden de arresto sólo fuera solicitada por la mitad de los demandantes que lo hicieron por primera vez. En cuanto al empleo de otros mecanismos más adecuados para asegurar el pago de las pensiones, la orden al empleador para que retuviera el monto de las pensiones decretadas o acordadas, sólo se utilizó en el 18% de los casos, a pesar de que un 67% de los demandados trabajaban en forma dependiente, con lo que se demostró que en estos casos era posible emplear esta vía para facilitar y asegurar ese pago.⁵⁵

Cabe hacer presente, para desarrollar en un futuro trabajo quizás, la conveniencia de la aplicación de estos apremios en cuanto a la relación afectiva con el alimentario, toda vez que un incumplimiento pecuniario pueda traer

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 45.

consecuencias en el orden más bien afectivo con el niño, niña o adolescente. Ha sido superado y repetido majaderamente por la doctrina la separación entre la institución de alimentos y la institución de la relación directa y regular como derecho del niño, niña o adolescente, siendo fortalecido en los últimos tiempos el principio de la responsabilidad coparental, perdiendo de vista que la persona más perjudicada con estas medidas sería precisamente a quien se pretende proteger: el alimentario.

Así, por ejemplo, en cuanto a la autorización para salir del país, no es favorable al interés superior del niño que el incumplimiento de la pensión alimenticia por parte del padre de pie para que la madre pueda decidir con mejor derecho si puede salir del país con el niño, en perjuicio de la relación afectiva que éste pueda tener con su padre.⁵⁶

Como agrega Leonel Leal⁵⁷ el incumplimiento de la obligación alimenticia conlleva una lesión grave a los derechos fundamentales y a los derechos humanos de aquellas personas que, por especiales características, son sujetos de protección de derecho de alimentos. La reacción del Derecho frente a esta situación es ineficaz, pues los derechos auxiliares del acreedor de una obligación de alimentos se han mostrado insuficientes como forma de obtener el pago de la prestación alimenticia y, consecuentemente, son inútiles como forma de evitar la lesión a los derechos de los sujetos de protección. La responsabilidad que tiene el Estado de mantener vigentes los derechos fundamentales y los derechos humanos se ve comprometida ante esta situación de incumplimiento. A la insatisfacción de los derechos de los sujetos de protección se suma la sensación de impunidad frente al incumplimiento y la

⁵⁶ JURICIC CERDA, DANIEL. Situación de la relación alimentaria a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.741. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Maricruz Gómez de la Torre. Universidad de Chile. Santiago, 2002. Pág. 105.

⁵⁷ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Págs. 124-125.

consecuente frustración. El hijo que logra una sentencia condenatoria para que su padre “le pase” alimentos, en un importante porcentaje verá burlado su derecho, quedándose sólo con un legajo de papeles que a la postre no le servirán de nada.

Finalmente, cualquier sanción, civil o penal, no reparará jamás el daño psicológico y el abandono de los hijos, que importa un daño que va más allá que el moral. En efecto, se trata en la especie de un daño a la persona y, por qué no decir, a su proyecto de vida. No queda más que concluir que éste no es el camino sancionatorio, pues el deber alimentario se origina en la identidad biológica, en la coparentalidad, en el apego, en el amor filial, en definitiva.⁵⁸

Agrega la autora⁵⁹ que los progenitores deben a todo evento cumplir con el deber de manutención o asistencial de los hijos, muchas de las excusas legalizadas son atentatorias contra este derecho fundamental, y que, por lo mismo, derivan en inconstitucional, considerando como única excusa válida la imposibilidad física y psíquica para desempeñar un labor remuneratoria, no así, el estar cesante, el tener más hijos, en definitiva, el no tener capacidad económica. Agrega que el no alimentar o mantener a los hijos en sus diversas necesidades importa abandono y violencia psicológica, los que hoy conllevan además de los daños materiales, un daño psicológico y lo que es peor, un daño al proyecto de vida, que a diferencia de los primeros es permanente.

En este mismo sentido, la honorable Jueza Ingrid Droguett señala que el camino no es reforzar los apremios, no es crear un sistema prácticamente punitivo contra el alimentante, sino reforzar de raíz la eficacia del pago.

⁵⁸ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Pág. 145 y 152.

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 14.

CAPÍTULO III: Retención judicial por empleador como aseguramiento de pago de pensiones de alimentos

1. Retención judicial como regla general de pago de pensiones de alimentos: protección reforzada y su doble función

Como revisamos anteriormente, la retención judicial por el empleador del alimentante es una modalidad de pago de alimentos aceptado, reconocido y consagrado en nuestra legislación consistente en la retención por parte del ente natural o jurídico que deba pagar un sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero al alimentante y posterior pago al alimentario del monto de pensión alimenticia (artículo 8° Ley N° 14.908).

En efecto, el artículo señala que “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia, provisoria o definitiva, por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté.”

En su inciso segundo ordena que la notificación de lo anterior deba realizarse por carta certificada, mientras que en su inciso tercero, se faculta al

demandado dependiente a solicitar, por una sola vez, con fundamento plausible, en cualquier estado del juicio y antes de la dictación de la sentencia, que sustituya, por otra modalidad de pago la retención, siempre que dé garantías suficientes de pago íntegro y oportuno, dicha solicitud se tramitará como incidente y en caso de acogerse, la nueva modalidad quedará sujeta a la condición de íntegro y oportuno cumplimiento.

En su último inciso, el artículo 8 de la precitada ley dispone que de existir incumplimiento, el juez, de oficio, y sin perjuicio de las sanciones y apremios que procedan, ordenará que en lo sucesivo la pensión alimenticia se pague conforme a la retención por parte del empleador del alimentante.

Analizado lo anterior, queda de manifiesto del tenor literal que el espíritu de la ley es precisamente asegurar un pago efectivo en tiempo y forma, permitiendo el cambio en la modalidad general de retención sólo y siempre y cuando, se asegure, nuevamente, el íntegro y oportuno cumplimiento de la cuota alimenticia.

Gran parte de la doctrina nacional menciona en sus obras la retención judicial por el empleador, además de como una forma de pago, como **garantía de pago o de aseguramiento de percepción de pensiones alimenticias** propiamente tal, configurándose una doble función de esta institución: modalidad de pago y herramienta de aseguramiento de percepción de la cuota. En este sentido René Ramos Pazos⁶⁰, Ramón Meza Barros⁶¹, Claudia Scmidt Hott⁶², Antonio Vodanovic (ya en el año 1987)⁶³, Paulina Veloso⁶⁴ y Manuel

⁶⁰ RAMOS PAZOS, RENÉ. Ob. Cit. Pág. 513.

⁶¹ MEZA BARROS, RAMÓN. Ob. Cit. Pág. 261.

⁶² SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob.Cit. Pág. 139.

⁶³ VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 179.

⁶⁴ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA y VELOSO, PAULINA. Ob. Cit.

Somarriva⁶⁵. Éste último sostiene que el espíritu de la ley N° 14.908 es dar el máximo de facilidades al que tiene derecho a alimentos a fin de que obtenga el pago de ellos, consagrando un derecho muy interesante y de gran aplicación práctica: la retención.⁶⁶ Mientras que, tal y como se señaló en el capítulo anterior a propósito del arresto nocturno y efectivo, la autora Schmidt Hott establece que la retención judicial por parte del empleador del progenitor es la mejor forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia judicial.

En el año 2001 la autora nacional y presidenta de la Corte de Apelaciones de Concepción Irma Bavestrello posicionaba la retención alimenticia por el empleador como una forma de asegurar el pago de los alimentos: “Una buena manera de asegurar los alimentos es a través de la persona natural o jurídica que deba cancelar haberes al demandado. Ella tendrá buen cuidado de cumplir, a fin de no incurrir en la multa que establece el art. 13 de la Ley N° 14.908.”⁶⁷

Precisamente gracias a la reforma de la Ley N° 19.741 se trató de asegurar el pago de la pensión de alimentos, imponiendo al juez la obligación de ordenar al empleador que retenga el monto establecido por el tribunal y haga entrega de esa suma a él o los alimentarios.⁶⁸

Se trata de una medida que el juez está obligado a decretar toda vez que el alimentante sea parte de una relación laboral en calidad de trabajador. No se trata, pues, de una facultad discrecional del magistrado. Es suficiente que el alimentante condenado perciba una remuneración en dinero bajo subordinación y dependencia para que el juez ordene notificar a la persona que paga esa

⁶⁵ SOMARRIVA, MANUEL. Ob. Cit. Pág. 629.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 629.

⁶⁷ BAVESTRELLO BONTÁ, IRMA. Derecho de Menores. Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003. Pág. 91.

⁶⁸ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 79.

remuneración, que retenga y entregue el monto de la pensión a quien corresponda.

La retención es tan amplia que, a pesar de ser generalmente efectuada por el empleador del alimentante, puede ser realizada por cualquier persona, natural o jurídica, que pague una prestación en dinero al alimentario, tal sería el caso por ejemplo de un arrendatario que se vea obligado a retener y entregar las rentas al alimentario.⁶⁹

El legislador reaccionó al problema del no pago de los alimentos en los años 2001 y 2007, modificando la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, en dos reformas sucesivas materializadas a través de las Leyes N°s 19.741 y 20.152 (2001 y 2007 respectivamente), estatuyendo en el artículo 8° la retención como modalidad de pago.⁷⁰

Sin embargo, la posibilidad de solicitar por el alimentante la sustitución de esta modalidad, según lo dispuesto por el inciso 3° del artículo en comento, según la autora Schmidt Hott⁷¹ es una lástima, dado que obviamente le resultará incómodo para el alimentario que su empleador conozca de su situación de abandono hacia sus hijos, privilegiándose por medio de esta “única vez” el derecho a la intimidad y privacidad del progenitor por sobre el interés superior del niño, niña o adolescente, principio rector en los procedimientos familiares, que el legislador por mandato constitucional no puede obviar.

Asimismo, la misma ley ha sido celosa al establecer las sanciones precisas en los casos de retenedores incumplidores. Es así como en el caso que el empleador no realice la respectiva retención ordenada por el tribunal, o no las

⁶⁹ Gaceta N° 77, 1986. Pág. 18.

⁷⁰ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob.Cit. Págs. 140-141.

⁷¹ *Ibíd.* Pág.141.

entregue al alimentario o a las personas que corresponda o, en general, no cumpla con la orden del tribunal, deberá decretarse una multa en su perjuicio. Es así, como el artículo 13 de la ley N° 14.908 señala: “Si la persona natural o jurídica que deba hacer la retención a que se refiere el artículo 9, desobedeciere la respectiva orden judicial, incurrirá en multa, a beneficio fiscal, equivalente al doble de la cantidad mandada a retener, lo que no obsta para que se despache en su contra o en contra del alimentante el mandamiento de ejecución que corresponda.”

Lo anterior, es criticable por la autora Schmidt Hott, toda vez que el que sufre perjuicio es el alimentario. No deja de ser relevante esta cuestión pues en materia de resarcimiento, éste sólo tiene lugar a favor de la víctima del daño, y no a favor de un tercero, disfrazada la indemnización por el daño causado al alimentario, a través de una multa.⁷²

Mientras que el artículo 18 de la ley N° 14.908 señala que serán solidariamente responsables de la obligación alimenticia los que dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación, ejemplo tal situación son los empleadores que por favorecer al empleado alimentante, informan que gana una remuneración menor que la real, o bien no hacen una retención alegando que la notificación les fue hecha cuando ya habían pagado la remuneración, no siendo ello efectivo.⁷³

El tercero retenedor no es un obligado subsidiario ni menos solidario al pago de la pensión alimenticia. Es una persona ajena a la relación alimentaria, que por resolución judicial adquiere una obligación de caracteres propios y distintos

⁷² *Ibíd.* Pág. 143.

⁷³ ORREGO ACUÑA, JUAN ANDRÉS. *Ob. Cit.* Pág. 192.

de la obligación del deudor. El retenedor tiene dos obligaciones: primero, efectuar la retención y, luego, debe entregar el dinero retenido al alimentario.⁷⁴

Además de la obligación de retener y entregar la suma respectiva al alimentario, el agente retenedor tiene la carga de dar cuenta al tribunal del término de la relación laboral dentro de 15 días: debe notificar el término de la relación laboral al tribunal, de lo contrario podría ser sancionado con multa del doble del monto que debía retener.

En cuanto a las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, deben producirse ciertas retenciones sobre éstas. Con anterioridad a la modificación de la presente ley, era opinión unánime de la jurisprudencia que las indemnizaciones que recibía el trabajador al término de su relación laboral no quedaban comprometidas en las pensiones de alimentos decretadas.⁷⁵

Para paliar esta discriminación la nueva ley se refiere a dos situaciones distintas: si se trata de indemnizaciones sustitutivas del previo aviso el empleador debe retener el equivalente a la pensión alimenticia del mes siguiente a la fecha del término de la relación laboral; mientras que si la indemnización es por años de servicio el empleador debe calcular a qué porcentaje del ingreso del trabajador corresponde el monto de la pensión retenida mensualmente y aplicar dicho porcentaje al total de la indemnización otorgada. El alimentante puede imputar el monto retenido y pagado a las pensiones futuras que se devenguen.⁷⁶

Cabe mencionar, que al realizarse la tramitación de la materia en los Tribunales de Familia (artículo 8° núm. 4 de Ley 19.968) rigen los principios de

⁷⁴ JURICIC CERDA, DANIEL. Ob. Cit. Pág. 87.

⁷⁵ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 31.

⁷⁶ Ibid. Pág. 31.

oralidad, intermediación, impulso de oficio, protección a la intimidad, concentración, colaboración, interés superior del niño y adolescente y del derecho esencial a ser éstos oídos.

En cuanto a la aplicación práctica de la retención como modalidad de pago, según un estudio realizado por iniciativa del Servicio Nacional de la Mujer entre los años 1992 y 1996 evacuado por CEAL UCV⁷⁷ en el 67,1% de los casos, los demandados se desempeñaban como empleados de otros y que sin embargo, sólo se condenó a la retención del empleador en el 18,46% de los casos. Esto quiere decir que del total de las causas que el juez pudo decidir la retención como forma de pago, sólo lo hizo en el 25,55% de ellas.

Según dicho informe, en cuanto al empleo de mecanismos adecuados para asegurar el pago de las pensiones, la orden al empleador para que retuviera el monto de las pensiones decretadas o acordadas, sólo se utilizó en el 18% de los casos, a pesar de que un 67% de los demandados trabajaban en forma dependiente, con lo que se demostró que en estos casos era posible emplear esta vía para facilitar y asegurar ese pago.⁷⁸

En tanto cifras más recientes, según el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído sobre el Proyecto de ley respecto de comunicación de órdenes de apremio en juicios de alimentos (Boletín 7765-07), sólo el 5% de las pensiones decretadas son retenidas en la fuente de ingresos del alimentante, pese a que es el sistema más práctico y expedito.⁷⁹

⁷⁷ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob. Cit. Pág. 139.

⁷⁸ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. 45.

⁷⁹ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 162.

Mientras que para la abogada Jennifer Romero, la retención resulta ser la única forma eficaz de asegurar el pago.

En consecuencia, la presente tesis comparte la postura mayoritaria de la doctrina y postula que dicha modalidad de pago se configura como una herramienta única, efectiva y eficiente para asegurar el pago de pensiones de alimentos. Toda vez que el objetivo del sistema no es la sanción del alimentante que ha incumplido, sino propender a la efectiva y oportuna percepción de la cuota de alimentos por el alimentario, atendido el carácter indispensable que éste tiene para asegurar su subsistencia.

2. Algunos obstáculos prácticos para su aplicación

Se ha sostenido que la retención por el empleador altera el apego familiar y violenta el principio de coparentalidad, pues bien, en opinión de este trabajo, exigir la retención como modalidad de pago común y ordinario y su doble función de aseguramiento de pago viene sólo a garantizar la oportuna percepción de dicha cuota al alimentario, lo que no trasciende bajo ningún prospecto el principio de coparentalidad, sino al contrario, constituye una arista más de reforzamiento de dicho principio. La falta de responsabilidad parental trasciende lo netamente jurídico y debe ser abordado profundamente interdisciplinariamente con estudios de índole socio y psicológicos.

Asimismo, se ha considerado el posible efecto negativo que la retención pueda producir en la moral, honorabilidad o prestigio del alimentante en su ámbito laboral, toda vez que no tan sólo el empleador será conocedor de esta “condición” sino que pudiere trascender dicha esfera y ser conocido por

compañeros de labores e incluso externos. Creemos firmemente que esta eventualidad de índole moral no obedece ni dice relación con el objetivo de la modalidad de pago, no puede condicionarse ni desechar esta perfecta herramienta de aseguramiento oportuna y efectiva por un posible bullying laboral del alimentante, asimismo, sostenemos que es labor del Estado la educación y culturización del concepto de responsabilidad parental. Por otro lado, al ser la retención la modalidad de pago por regla general para todos y cada uno de los alimentantes chilenos, si se aplicase en la práctica por todos los Tribunales de Familia del país claramente, dejaría de tener la connotación negativa que actualmente podría considerarse por algunos que tiene, pasando a ser un descuento más como es el caso de la cuota sindical, cuotas de fundaciones, obras de beneficencia, asociaciones variadas, leyes previsionales, entre otras.

En opinión de la abogada Jennifer Romero “hoy es normal pagar alimentos, incluso en mujeres, antes se veía como el condenado, como algo negativo (...)”.

Lo que en moral correspondería, sería ponderar la preeminencia a las ventajas resultantes de la adopción de esta medida, por sobre el escaso gravamen que el alimentante pudiere invocar.

Por otro lado, el autor Antonio Vodanovic sostiene que en los casos en que se ha cumplido puntualmente el pago directo, sería contraproducente la retención, ya que puede llevar a desánimo trascendente al que presta los alimentos. Es un aspecto psicológico que la justicia moderna siempre debe considerar.⁸⁰

⁸⁰ VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 187.

Otro problema especial que atenta peligrosamente contra la efectividad de la retención es el Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2.573/149 de 2002, el cual ha entendido que el legislador al señalar los descuentos obligatorios ha establecido al mismo tiempo un orden de prelación o preferencia respecto de los descuentos entre sí. Agrega que, de esta manera, el empleador al descontar de las remuneraciones del trabajador la pensión alimenticia decretada por los Tribunales de Justicia, debe previamente deducir de dichas remuneraciones todos los descuentos legales a que está obligado, como por ejemplo, la cuota sindical, las cotizaciones previsionales, un crédito social, etcétera.

Asimismo, a través del dictamen número 3.899/086 de fecha 26 de septiembre de 2008, la Dirección del Trabajo expresó que establecer el orden de prelación de los descuentos es una materia que corresponde dilucidar a los tribunales de justicia, en base a lo dispuesto en el artículo 76 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, se ha señalado que si bien es cierto que la orden de retención puede llegar a ser muy efectiva para asegurar el pago de la pensión de alimentos, en la práctica esta modalidad de pago podría perjudicar al alimentante, ya que seguramente para el empleador será una molestia y hasta un costo adicional hacer estos descuentos y enviar la pensión, so pena de sufrir la multa que la ley establece, lo que seguramente perjudicará la posibilidad de aquel de ser contratado o mantener su empleo, lo que a la larga podría ir en perjuicio del propio alimentario.⁸¹

Muchas veces sucede en la práctica que los empleadores rechazan o son renuentes a la contratación de alimentantes sujetos a esta modalidad de pago, probablemente debido a los procedimientos administrativos adicionales y a la

⁸¹ PEÑA, CARLOS. Ob. Cit. Pág. 81.

responsabilidad aparejada, exponiéndolos eventualmente a procedimientos judiciales compulsivos. El empleador adquiere una verdadera obligación sin su consentimiento.⁸²

Asimismo, según lo expuesto por la Jueza Ingrid Droguett, muchas veces no es posible identificar con celeridad el empleador del alimentante, mucho menos al decretar alimentos provisorios, las AFP pueden tener datos desactualizados o al momento de arribar respuesta el alimentante ya no es su dependiente, agrega que, en ciertas jurisdicciones como Colina, es más común alimentantes independientes que dependientes, por lo que se podría poner en duda la efectividad de esta modalidad de pago.

En cuanto a lo expuesto precedentemente, la presente tesis pretende concluir como soluciones:

- 1) Necesidad urgente de reforzar la figura de la retención para su aplicación práctica. En especial, configurarlo como descuento legal primario y explicitar la prevalencia sobre otro tipo de descuentos (sindicato, seguro social, entre otros).
- 2) Prevalencia del principio de interés superior del niño ante cualquier otro obstáculo o choque con alguna otra garantía constitucional como lo es la privacidad, libertad de trabajo o derecho al honor.
Si se habla de interés superior del niño es porque hay otros intereses que, frente al primero, se consideran inferiores. Al producirse una posible colisión entre los intereses del niño, niña o adolescente y su alimentante, es precisamente este principio el que viene a solucionar tal situación al ser un principio fundamental por lo que el operador jurídico

⁸² JURICIC CERDA, DANIEL. Ob. Cit. Pág. 88.

correspondiente llamado a resolver una controversia que los involucre, no puede preterir la aplicación de este criterio orientador, al momento de resolverlo.

Como conclusión general de su obra, el autor Orrego Acuña⁸³ señala que el interés de los menores no es un interés jurídico cualquier, sino que precisamente un interés “superior”, lo que implica que ha de prevalecer sobre otros intereses jurídicos, en caso de haber conflicto entre el primero y los segundos, específicamente, cuando estos últimos intereses jurídicos sean los de los progenitores o en general, los de cualquier otra persona o la sociedad toda. Agrega que el interés superior es de aquellos denominados “indeterminados”, de manera que en su desarrollo, ha de jugar un rol crucial la judicatura.⁸⁴

La disyuntiva no es la colisión entre los valores jurídicos de la libertad personal y el cumplimiento de una obligación, sino el derecho a la vida consagrado constitucionalmente en favor del alimentario.

- 3) Cambio radical en la concepción nativa de la retención judicial: transformarlo en la regla común y general para todos y cada uno de los alimentantes, sin atribuirle prejuicios ni connotaciones negativas, quedado obsoleto el reproche moral o social que signifique poner en conocimiento a cada empleador del alimentante su situación de demandado en un proceso judicial. Para esto, en general, se hace totalmente indispensable una educación y culturización para acercar a la población toda (alimentantes, alimentarios y empleadores) a esta figura jurídica.

⁸³ ORREGO ACUÑA, JUAN ANDRÉS. Ob. Cit. Pág. 218.

⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 220.

3. Derecho comparado

A continuación revisaremos la situación y el tratamiento que algunos estados le otorgan al incumplimiento de pensiones de alimentos y los métodos de solución propuestos.

Cabe mencionar, que las medidas de ejecución que enumera el Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia de la Conferencia sobre Derecho Internacional Privado de La Haya, de fecha 23 de noviembre de 2007, son las siguientes⁸⁵:

- a) Retención del salario.
- b) Embargo de cuentas bancarias y otras fuentes.
- c) Deducciones en las prestaciones de seguridad social.
- d) El gravamen o la venta forzosa de bienes.
- e) Retención de devolución de impuestos.
- f) La retención o el embargo de pensiones de jubilación.
- g) El informe a los organismos de crédito.
- h) La denegación, suspensión o retiro de diversos permisos, por ejemplo, el permiso de conducir.

I. Argentina

⁸⁵ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Págs. 183-184.

El fenómeno de incumplimiento, total o parcial, se observa en medida similar a la situación en Chile. Según la autora trasandina Mariel Molina⁸⁶ a lo largo del tiempo se han ensayado diferentes estrategias para garantizar al acreedor alimentario la realización de su derecho, se ha buscado vías rápidas, expeditas y eficaces (*como tiene que ser*⁸⁷), sin embargo, los resultados no fueron siempre los esperados.

El nuevo Código Civil y Comercial trasandino estructura un sistema orientado a la garantía de cumplimiento de pago en sus artículos 550 a 553.

En el primero, se autoriza la traba de medidas cautelares (embargo de utilidades, designación de interventor recaudador, retención, entre otros) ante el riesgo de que el obligado sea insolvente para eludir el pago. El artículo 551 se refiere a la “retención directa de haberes”, la cual es optativa en el caso que el alimentante sea un trabajador dependiente y se asemeja en todo lo demás a la figura chilena (salvo la *optatividad*). Además, se responsabiliza solidariamente al empleador en caso de no depositar las sumas que hayan sido ordenadas previamente.

La jurisprudencia anterior a la reforma destacó el alto valor de esta modalidad de pago para evitar el riesgo de incumplimiento de la obligación. Ofrece evidentes ventajas, ya que permite el cobro en tiempo oportuno y hace más regular y seguro el procedimiento sin perjuicio alguno para el alimentante.⁸⁸

⁸⁶ MOLINA DE JUAN, MARIEL. Claves para entender las principales reformas del derecho alimentario de los hijos en el Código Civil y Comercial argentino. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 126.

⁸⁷ Nota agregada por la autora.

⁸⁸ MOLINA DE JUAN, MARIEL. Ob. Cit. Pág. 127.

Mientras que el artículo 553 representa una total novedad en comparación a la posición del juez chileno, le otorga al juez la posibilidad de disponer “medidas razonables” para asegurar la eficacia de la sentencia ante el incumplimiento reiterado del alimentante.

Por otro lado, en ciertas jurisdicciones provinciales se ha creado un Registro de Deudores Alimentarios Morosos, el cual tiene como finalidad constreñir al deudor para que pague.

La amplitud de la fórmula utilizada faculta, al tiempo que impone, a los operadores del derecho desarrollar su creatividad para encontrar aquellas medidas que, valoradas por el juez como razonables, coadyuven al cumplimiento íntegro y oportuno de la responsabilidad alimentaria.⁸⁹

En su Ley número 13.944 se establece la pena de prisión de 1 a 6 años en caso de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Asimismo, se han propuesto otras medidas tendientes a que, quien adeude alimentos, decline su actitud renuente. Tales son: registro de deudores alimentarios, prohibición de salir del país, retiro de licencia de conducir, comunicación judicial de la situación al colegio o entidad profesional a que pertenece el obligado incumplimiento, etcétera.⁹⁰

Siguiendo la misma línea, se ha observado el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Familiar en los últimos años, reflejándose el derecho alimentario como un derecho humano, cuya protección se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones de dignidad adecuada, se

⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 128.

⁹⁰ SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. *Ob. Cit.* Pág. 150.

reconoce la condición de sujeto de derecho del niño y adolescente y la protección de su interés superior.⁹¹

En cuanto a la retención judicial, el ente retenedor que incumpla su obligación de depositar los montos en el Banco de Depósitos Judiciales a la orden del Juzgado configura el delito de *desobediencia*, tipificado en el art. 239 del Código Penal con prisión de quince días a un año.⁹²

La figura de la retención ha sido considerada por parte de la jurisprudencia trasandina como un embargo preventivo por cuotas futuras y por otra parte de ella, pura y simplemente como una modalidad en el cobro de la cuota. Esta última corriente doctrinaria y jurisprudencia ha señalado que ello no debería afectar el honor del alimentante ni le crea problemas laborales, pues se debe hacer constar en el oficio – que se libre a tal fin- que dicha retención obedece a una forma de pago y no a un incumplimiento anterior, concluyendo que esta forma de pago facilitará la percepción de la cuota alimentaria.⁹³ Se agrega que, esta medida no puede causar detrimento alguno al obligado, pues no se trata de un embargo sino de una retención o descuento directo de las cuotas de los ingresos mensuales del alimentante, importando sólo un modo de facilitar su puntual y correcta percepción por parte de la beneficiaria. También se entiende que la difusión en sí de la existencia de la obligación alimentaria en el ámbito laboral del alimentante, no pueden causarle desprestigio ni menoscabo moral alguno a aquél.⁹⁴

Lo anterior, dado que en la legislación vigente argentina no existe disposición legal alguna que autorice a retener fondos pertenecientes al

⁹¹ MOLINA DE JUAN, MARIEL. Ob. Cit. Pág. 110.

⁹² BENZAQUEN, ALICIA SUSANA. Alimentos y visitas, una guerra interminable. Ediciones D&D, Buenos Aires, Argentina, 2009. Pág. 60.

⁹³ BELLUSCIO, CLAUDIO. Ob. Cit. Pág. 229 y 232.

⁹⁴ *Íbid.* Pág. 233.

alimentante para responder a las cuotas, siendo tratada por tanto, como una medida cautelar según el autor Belluscio, por lo que se debería cumplir con los requisitos propios de una medida cautelar, en especial, un incumplimiento reiterado del pago de la cuota alimentaria.⁹⁵

Asimismo, como otras medidas de aseguramiento de pago argentinas encontramos:

- El embargo y venta de los bienes necesarios para cubrir la deuda (artículo 649 del Código de Procedimiento Civil. argentino);
- Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos en la provincia de Buenos Aires (Ley 269 del año 2000) cuyo registro se hará de todo alimentante que deba “tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco alternadas”, dicha inscripción se hará sólo por orden judicial; Los efectos son los siguientes: Las personas en este registro no podrán abrir cuentas corrientes, poseer tarjetas de crédito, ser titulares de habilitaciones, concesiones, licencias o permisos. El Banco de la ciudad de Buenos Aires requiere para otorgar un crédito, el certificado que acredite que el solicitante no se encuentra incluido en el Registro mencionado. Misma situación en casos de postulación a cargos en el Poder Judicial, integrantes del Superior Tribunal de Justicia y sus funcionarios, y para los postulantes a cargos electivos de la ciudad de Buenos Aires.⁹⁶
- Restricción para solicitar apertura de comercios y solicitud o renovación de licencia de conducir en caso de deuda de alimentos: Se concede en forma provisoria por 45 días con la obligación de regularizar la situación en dicho plazo.

⁹⁵ Íbid. Pág. 234.

⁹⁶ BENZAQUEN, ALICIA SUSANA. Ob. Cit. Pág. 61.

Una ejemplar sentencia de fecha 4 de diciembre de 2000 condenó a un padre incumplidor por más de 15 años a una pena de 2 años en suspenso, el alimentante era un reconocido empresario trasandino que no dio cumplimiento a su obligación en ninguna ocasión a pesar de ser pública y notoria su capacidad económica.⁹⁷

Asimismo, es frecuente que se decreten multas a los alimentantes deudores, en la práctica éstas varían entre los 750 y 25.000 pesos argentinos.

Analizando la doctrina, jurisprudencia y legislación argentina atinente al tema, podemos dar cuenta que efectivamente, y a diferencia de la situación en Chile, no existe norma que faculte la retención judicial como modalidad de pago pura y simple. Sin perjuicio de ello, ha sido estimada y desarrollada por parte de su doctrina y jurisprudencia como un modelo eficaz para asegurar la percepción de las cuotas alimentarias. Difiriendo respetuosa y totalmente con la opinión del autor Claudio Belluscio, quien estima que aun siendo un mecanismo de cobro seguro para el alimentante resultaría gravoso significándolo un perjuicio en su ámbito laboral, lesionándolo injustificadamente al ser señalado como un deudor moroso cuando en realidad no lo es.⁹⁸

II. Perú

Al igual que el Código Civil español, el peruano define específicamente lo que debe entenderse como derecho de alimentos, estableciendo en su artículo 472 que: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 62.

⁹⁸ BELLUSCIO, CLAUDIO. *Ob. Cit.* Pág. 234.

familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”. Asimismo, en su artículo 92 del Código de Niños y Adolescentes añade que los alimentos incluyen “lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la tapa del post-parto”.

En tanto, en el artículo 149 de su Código Penal se establecen sanciones de pena privativa de libertad no mayor de 3 años o con prestación de servicio comunitario de 20 a 52 jornadas por tan sólo la omisión del cumplimiento de la obligación de prestar alimentos que ordene una resolución judicial, lo que constituye una particular diferencia con el caso chileno.

Al igual que en el caso argentino expuesto precedentemente, en el año 2007 se creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, en el que son inscritos los deudores de 3 cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas tanto en sentencias como en acuerdos conciliatorios. La información allí contenida es actualizada mensualmente y tiene el carácter de público, la que es proporcionada, además, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones a fin que la deuda conste en tu Central de Riesgos. Asimismo, se remite dicha base de datos a otros organismos como el Ministerio del Trabajo y fomento del Empleo y Superintendencia de Registros Públicos.

III. España

A. Real Decreto 1618/2007

Fondo de Garantía del Pago de Alimentos mediante un fondo estatal.

Principios rectores:

- Interés superior del niño.
- Subrogación de pleno derecho del Estado.

A diferencia de Chile, el Código Civil español se encarga de definir el derecho de alimentos en el inciso primero de su artículo 142: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica”.

En la misma línea, el Tribunal Supremo ha definido la obligación⁹⁹ alimenticia como “un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otras, y supone la conjunción de dos partes, una acreedora que tiene derecho a exigir y recibir alimentos, y la otra, deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad que el primero ha de reunir, hipotéticamente, la condición de necesitado y el segundo poseer los medios y bienes aptos para atender la deuda”. Esta obligación se basa en el principio de la solidaridad familiar y tiene su fundamento constitucional en el art. 39-1 d la Constitución Española que proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos.

⁹⁹ LLAMAS POMBO, EUGENIO. Nuevos conflictos del Derecho de Familia. Editorial Wolters Kluwer España, 2009. Págs. 647-648.

En cuanto a la determinación de una pensión de alimentos y su cuantía, no difiere del sistema chileno, asegurando la legislación española el sustento mediante el percibo de la pensión por alimentos determinada según las circunstancias económicas y necesidades de los hijos por aquel de los progenitores a cuyo cuidado quede el menor.

Mientras que el cumplimiento puede ser efectuado de 2 modalidades: “...o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos” (artículo 149 del Código Civil español). En el caso del pago de una suma de dinero, ésta se lleva a cabo mediante el pago periódico de la suma estipulada por meses anticipados (artículo 147 del mismo Código), reajustada según las respectivas variaciones monetarias. De cualquier forma, es el obligado quien tiene la opción de elegir qué modalidad prefiera, pero con ciertas limitaciones (mismo artículo 149 de mencionado cuerpo legal).¹⁰⁰

Este país ha reflexionado sobre la necesidad imperante de protección de las necesidades básicas de todo niño, niña y adolescente, siendo el incumplimiento de pago una grave realidad constatada, evidenciando la necesidad y obligación del estado de proteger las necesidades básicas de aquellos. Según un autor español, el grado de incumplimiento es ciertamente preocupante y el problema ha adquirido una mayor dimensión en épocas recientes debido al progresivo e imparable aumento de las crisis matrimoniales, generando graves consecuencias personales, familiares y sociales, siendo finalmente una problemática que el Estado no puede ignorar, primero, por el mandato constitucional del artículo 39 que garantiza la protección integral de la familia en general y de los hijos en particular, y, segundo, por el interés de garantizar la subsistencia y la disminución de situaciones de pobreza de las

¹⁰⁰ Ibíd. Pág. 701.

familias monoparentales.¹⁰¹ Se entiende que no es un tema entre particulares, sino que trasciende este ámbito para alcanzar una dimensión social, que requiere la intervención del sector público en la búsqueda de su solución.

Según artículo del profesor español Jesús García Ortega¹⁰², el incumplimiento de la obligación de alimentos frente a los hijos menores, se percibe como un problema social que debe ser atendido por el Estado cuando se produce de forma generalizada. Si bien todo incumplimiento no merece el mismo reproche, para lo cual hay que atender a si el mismo se debe a voluntad rebelde o falta de medios para hacer frente al mismo; pero la realidad social actual es de prosperidad económica, circunstancia que remite a la rebeldía al cumplimiento un número significativo de los casos de incumplimiento. Cuando la conducta rebelde al cumplimiento de las resoluciones judiciales en materia de alimentos es práctica habitual, ha generado la opinión de que nos encontramos ante un problema social propio de nuestros tiempos, que el Estado debe atajar pero que aún no se ha dotado de los instrumentos adecuados. Este problema afecta directamente a los menores, y los puede colocar de pleno en situación de pobreza salvo que el progenitor con quien convive o su familia dispongan de medios económicos suficientes para suplir los omitidos por el obligado a ello o, en última instancia, los asuman las instituciones de asistencia social pública o privada.

A la vista de la insuficiencia de la respuesta penal para atajar el problema social subyacente al impago de alimentos reconocidos judicialmente, se han presentado en el Parlamento español diversas iniciativas tendientes a la constitución de un fondo de garantía para el pago de alimentos. El Estado ha asumido el compromiso de promulgar la legislación específica tendente a

¹⁰¹ *Ibíd.* Págs. 707-708.

¹⁰² DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN. *Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005*. Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006. Pág. 262.

garantizar el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad. El fundamento constitucional de esta medida se encuentra en el artículo 39 CE, que impone a los poderes públicos la tarea de asegurar la protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación y a los padres el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, debiendo gozar los niños de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Se trata de principios rectores de la política social y económica y que gozan de las garantías del art. 53.3 CE, precisando de leyes de desarrollo para poder ser alegados ante la jurisdicción ordinaria. Los poderes públicos pueden adoptar medidas de distinto tipo en desarrollo de los principios rectores antes enunciados, tendentes a la protección de los hijos; entre ellas, claro está, pueden otorgar prestaciones públicas que procuren la existencia digna del menor, allegando unos medios económicos básicos para su sustento.¹⁰³

Finalmente, el 7 de diciembre de 2007 mediante el Real Decreto 1618/2007 se crea el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, que tiene como finalidad garantizar a los hijos menores el pago de los alimentos, reconocidos judicialmente e impagos.

La cobertura se materializa mediante un sistema de anticipos consistente en que el beneficiario de la protección debe intentar el cobro frente al declarado responsable y, resultando sin efecto la ejecución de la resolución judicial, reclama el importe al Fondo estatal, entidad que se subroga en los derechos que asisten al beneficiario frente al sujeto obligado. Para la repetición frente al mismo del importe pagado se contempla el procedimiento administrativo de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación. El Fondo puede

¹⁰³ *Ibíd.* Pág. 265

pedir el reintegro total o parcial de los pagos efectuados cuando por resolución firme se declare la inexistencia de la obligación de alimentos; cuando después de haber recibido del Estado el abono de los alimentos¹⁰⁴.

En otras palabras, el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos paga a los españoles o residentes en España provenientes de países de la Unión Europea, 100 euros mensuales por cada niño, niña o adolescente, por un máximo de 18 meses, en la medida que los alimentos hayan sido determinados por resolución judicial, y se haya iniciado la ejecución de la obligación alimenticia, habiendo certificado el secretario del tribunal el resultado infructuoso de la ejecución. Por estos montos pagados, el Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de los pagos satisfechos al alimentado, teniendo dicho importe la consideración de derecho de naturaleza pública.¹⁰⁵

El Fondo se nutre con las dotaciones presupuestarias establecidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y dependerá del Ministerio de Economía.

B. Código Penal

Tipifica el impago de alimentos reconocidos judicialmente como delito según el Art. 227 del mencionado Código español:

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en

¹⁰⁴ CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA. El Impago de pensiones alimenticias. La creación de un fondo de garantía como solución al problema. Revista de Derecho Privado N° 85 mes 3, Universidad de la Rioja España, 2001. Pág. 233.

¹⁰⁵ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Págs. 184-208.

convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el en el apartado anterior.
3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Concluye el autor De verda y Beamonte, que el presente problema acuciante ni siquiera ha sido atajado mediante su represión penal, porque, en caso contrario, habría desaparecido como problema social del panorama de cuestiones sociales necesitadas de la intervención de los poderes públicos.¹⁰⁶

IV. Canadá

Este país posee el Sistema de percepción automática de pensiones alimenticias¹⁰⁷: Este procedimiento se aplica sistemáticamente a todos los supuestos en que se hubiera fijado una pensión de alimentos, de forma que el obligado al pago debe ingresar su importe a través de diversas modalidades, ante el Ministerio de Finanzas, que se encarga de atender el pago directo al beneficiario de la pensión de alimentos.

¹⁰⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN. Ob. Cit. Pág. 263.

¹⁰⁷ Establecido por la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*, que entró plenamente en vigor el 16 de mayo de 1996.

Claramente este sistema es radical, pues implica la creación de una estructura burocrática propia, que transforma en ingresos públicos rentas que en principio se adeudan entre privados, pero que presenta ventajas. Entre éstas cabe citar la mayor efectividad de la protección, de forma que la intermediación del Estado se traduce en garantizar la protección frente a las situaciones de necesidad antes incluso de que se presenten; de la misma manera, la intervención pública sistemática evita que sea el acreedor quien deba reclamar ante el deudor, quien en caso de incumplimiento se enfrente al procedimiento recaudador público y la estructura burocrática del Estado.

V. México

En cuanto a la posición de este país frente al incumplimiento de pensiones de alimentos, según la doctora en derecho mexicana María Leoba Castañeda¹⁰⁸ se han tomado ciertas medidas para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, se debe poner este asunto en la agenda nacional para sensibilizar a todos los ciudadanos sobre la importancia y enorme privilegio que implica ser padre, con todos sus derechos y obligaciones; y al mismo tiempo, convocar a los diferentes actores políticos, gubernamentales y de la sociedad civil, a sumarse en torno a una propuesta ciudadana para garantizar, entre otras cosas, los derechos alimentarios y de apoyo emocional y educativo de menores y dependientes económicos.

Se reconoce el derecho a recibir alimentos tanto en instrumentos nacionales como internacionales. Entre estos últimos, México acoge los preceptos sumados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la

¹⁰⁸ CASTAÑEDA, MARÍA LEOBA. Consecuencias jurídicas en Chile y en México al no cumplir con la obligación alimenticia. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 94.

Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Caso contrario a Chile, se consagra, asegura y protege el derecho de alimentos en la Constitución mexicana, su artículo 4° (párrafos octavo, noveno y décimo) señala que: “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”¹⁰⁹

Al ser la institución de alimentos de orden público, el Estado concede a otras personas interesadas en el cumplimiento de la obligación, y no sólo al acreedor alimentario la acción para solicitar su aseguramiento mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a criterio del juez.¹¹⁰

¹⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, versión electrónica. Disponible en línea: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>> [Fecha de consulta: 17/11/2015].

¹¹⁰ CASTAÑEDA, MARÍA LEOBA. Ob. Cit. Pág. 99.

El Código Civil mexicano se encarga de señalar las consecuencias del incumplimiento de una obligación alimenticia.

Cuando el deudor alimentario incumple con su obligación por un período de noventa días en el Distrito Federal, se convierte en deudor alimentario moroso, por lo que el Juez de lo Familiar ordena al Registro Civil su inscripción en el Registro de Deudores Morosos. Dicho registro, funciona como un mecanismo de presión social y civil para responsabilizar a los padres que incumplen con su obligación de ministrar alimentos a sus acreedores, conminándolos a que cumplan con su obligación.¹¹¹

El Código Civil del Distrito Federal mexicano concede un artículo (número 35) sólo para la definición del Registro de Deudores Alimentarios Morosos, señalando que es el sistema escrito o electrónico, mediante el cual se inscriben por orden judicial, a las personas que teniendo la obligación de proporcionar alimentos, derivada de una resolución o convenio judicial hayan dejado de cumplir por más de noventa días sus obligaciones alimentarias, ordenadas por jueces y tribunales o establecidas por convenio judicial.

Mientras, el Código Penal para el Distrito Federal cuenta con un capítulo “De los delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria”, entre los cuales destaca el propio incumplimiento de la obligación, el colocarse en estado de insolvencia para no cumplir con la obligación; el no informar sobre los ingresos del deudor alimentario o la omisión de realizar los respectivos descuentos para suministrar los alimentos a su acreedor, cuyas sanciones se agravan si deviene de una resolución judicial.¹¹²

¹¹¹ *Ibid.* Pág. 101.

¹¹² *Ibid.* Pág. 102.

Finalmente, analizando el derecho comparado en general, podemos resumir como medidas novedosas alternativas a la realidad chilena:

A. Legislación española: Fondo de Garantía Estatal.

El problema del impago excede al ámbito familiar para transformarse en un asunto de responsabilidad social. El incumplimiento de la obligación de alimentos no sólo daña un derecho individual, sino que lesiona -al mismo tiempo- a la sociedad en su conjunto, en tanto quebranta la continuidad social, ya que una niñez descuidada y abandonada deteriora la supervivencia de toda la comunidad.¹¹³

En opinión de Leonel Leal, esta iniciativa debiera ser replicada en Chile, toda vez que “es indudable que los poderes públicos deben dar cobertura y solución a estas situaciones de desatención de los hijos e hijas menores, proporcionando una adecuada garantía para la protección económica de las familias que se encuentren en estas circunstancias”.¹¹⁴

Se reitera que el problema excede al ámbito familiar para transformarse en un asunto de responsabilidad social. El incumplimiento de la obligación de alimentos no sólo daña un derecho individual, sino que lesiona -al mismo tiempo- a la sociedad en su conjunto, en tanto quebranta la continuidad social, ya que una niñez descuidada y abandonada deteriora la supervivencia de toda la comunidad.¹¹⁵ La intervención del Estado por tanto, en situaciones de emergencia, es altamente recomendable y necesaria.

¹¹³ BELLUSCIO, CLAUDIO. Ob. Cit. Pág. 161.

¹¹⁴ Preámbulo del Real Decreto N° 1618/2007.

¹¹⁵ BELLUSCIO, CLAUDIO. Ob. Cit. Pág. 161.

Por tanto, compartimos el espíritu de la legislación española en cuanto a la responsabilidad que recae sobre el Estado como garante de protección a los alimentarios, debiendo dar la respectiva cobertura y solución a la problemática, otorgando las herramientas de aseguramiento para la percepción de la cuota alimentaria o, caso contrario, debiendo crear un sistema oportuno para subsidiar un posible incumplimiento, estimando una muy eficaz herramienta la creación del comentado Fondo.

B. Sanción penal al incumplimiento de la obligación de alimentos.

Son varias las legislaciones que establecen sanciones penales frente al incumplimiento de la obligación alimenticia, imponiendo sanciones que van desde la aplicación de multa hasta varios años de cárcel.

Por ejemplo, en la legislación argentina se establece una pena de prisión de un mes a dos años o multa de 650 pesos a 25.000 pesos a los padres que no prestaren los medios para la subsistencia de los hijos (artículo 1° de la ley número 13.944 sobre Penalidades por Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar). La novedad que presenta la figura es que se prescinde de una sentencia judicial que haya decretado el pago de cuotas alimentarias, por lo que se castiga es el abandono o la negación a prestar los medios para subsistir a los hijos, no el incumplimiento.

Asimismo, el artículo 2 bis de la ley 13.944 del país trasandino prescribe: “Será reprimido con la pena de uno o seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

El Código Penal español, en su artículo 226, establece que “El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda, o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa”, mientras que su artículo 227 añade: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial (...) será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses”.

En Francia, el artículo 227-3 del Código Penal en la hipótesis de incumplimiento de un fallo judicial o convenio homologado de pago de una pensión por el período de dos meses, se configura el delito de abandono de familia castigándose con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.¹¹⁶

Mientras que en Perú, el artículo 149 del Código Penal prescribe: “El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”.

En Chile, la doctrina ha rechazado la criminalización del incumplimiento de la obligación de alimentos, conforme el principio de *última ratio* del Derecho Penal, prefiriendo las medidas conminatorias, es decir, aquellas dirigidas a

¹¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional d Chile. Departamento de estudios, extensión y publicaciones. Incumplimiento de la obligación de pagar alimentos a los hijos menores en la legislación de Argentina, España y Francia. Depesex/BCN/Serie Estudios. Año XV N° 313. Santiago, 2005. Págs. 23-24

obtener el debido cumplimiento de un mandato judicial inicialmente desobedecido, a través de medidas de coacción mas no de mera sanción.¹¹⁷

Considerando que la mera omisión de cumplimiento de una sentencia o resolución aprobatoria de acuerdo sobre pensiones alimenticias no constituye delito en nuestro país, debiendo simplemente recurrirse a las herramientas de aseguramiento de pago contempladas para estos fines, por lo que claramente sería una medida innovativa en nuestra legislación, que a opinión de esta tesista, podría dar frutos siendo utilizada como *ultima ratio* pero a la vez sería contraproducente, toda vez que el fin de estas medidas es asegurar el pago, oportuno y total, de las cuotas y no la creación de un sistema punitivo contra la omisión del alimentante ni tipificarlo como delito. La retención por el empleador por tanto, continuaría siendo la alternativa previa más adecuada al fin del aseguramiento de pago.

C. Registro Público de Deudores Alimentarios Morosos.

Como vimos anteriormente, ésta es una iniciativa contemplada y aplicada hace bastantes años en varias legislaciones: en Perú con su Ley número 28.970 del año 2007, en México con el artículo 35 de su Código Civil del Distrito Federal, en Argentina con la Ley 269 de la ciudad de Buenos Aires, entre otras.

Al ser un registro totalmente público, con esta medida no sólo se somete al escarnio a aquellos alimentantes que incumplen la obligación sino además se afectan las actividades sociales y económicas del alimentante por una serie de consecuencias que ya analizamos pero resumiremos las más relevantes, a fin de disuadir y presionar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

¹¹⁷ MÉNDEZ, TERESA. Ejecución de las sentencias de alimentos en el ordenamiento jurídico cubano. Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Iberoamericana de Derecho de Familia. Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013. Págs. 634-635.

Por ejemplo, los deudores inscritos en este Registro no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de créditos, no se les puede otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar como funcionarios jerárquicos (la única excepción contemplada es respecto de quien solicite licencia de conducir en razón a su trabajo u oficio). Asimismo, para otorgar o renovar un crédito en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires se les verifica su incorporación en dicho Registro. Mientras que todos los postulantes a cargos de elección popular y cargos en el ámbito judicial, como requisito para su habilitación, no podrán figurar en este Registro de Deudores.

Claramente la creación de un Registro como este podría tener eficacia en nuestro país en tanto sea de carácter público, actualizado y coordinado, no sólo entre organismos públicos sino que logre provocar efectos en el ámbito privado, como lo sería la habilitación para otorgar créditos en la banca privada o apertura de cuentas bancarias, mas, analizando la economía liberal chilena, habría necesariamente que regular en profundidad este Registro a fin de ser vinculante para todos los sectores económicos, visualizando desde ya por esta memorista que, de no tener la suficiente fuerza ni vinculación legal, el sector privado simplemente prescindiría de este Registro según sea su necesidad e interés particular en el caso a caso.

Asimismo, analizando que la herramienta de arresto nocturno y diurno ya contemplada en nuestra legislación no provoca los fines esperados, ni siquiera compeliendo moralmente al deudor, con menor razón lo hará esta inclusión al Registro de Deudores. Sin embargo, si se tratase de un sistema con consecuencias análogas a las contempladas por la legislación de la ciudad de Buenos Aires, podría producir mayor intimación al tener en vista la gran cantidad de usuarios actuales de la banca chilena, siendo tremendamente

común el uso de créditos hipotecarios, cuentas corrientes, créditos de consumo, como también, las solicitudes de licencias de conducir.

Esta tesista propone, además, la existencia de otro tipo de registro, un **Registro Nacional de Alimentantes**, el cual será desarrollado en el próximo capítulo del presente trabajo.

Cabe mencionar, que en otras legislaciones se ha propuesto incluso la creación de Juzgados especializados de cobranza de deudas de alimentos, los que, a opinión de esta tesista claramente no poseen la virtud de asegurar el pago, persistiendo los mismos vicios de sistema actual.

En síntesis, todos los ejemplos en derecho comparado analizados claramente significan novedosas herramientas que podrían ser recreadas en nuestro país, sin embargo, creemos que el camino correcto al aseguramiento de este derecho no es la creación de registros de deudores morosos, tipificar delitos ni exacerbar penas que, está comprobado, no provocan disuasión al agente incumplidor, sino más bien el camino a la protección de los alimentarios viene dado en la educación y culturización del ejercicio de la parentalidad, cambio radical en la concepción patriarcal de la sociedad chilena y, como desarrollamos en el presente capítulo, promover la retención judicial como modalidad de pago común para todas y cada una de las cuotas alimentarias.

CAPÍTULO IV: Derecho proyectado

1. Derecho proyectado

No cabe duda que los temas de Derecho de Familia, dada su dinámica natural evolutiva, se ven en la necesidad de ser revisados y modificados conforme el paso del tiempo y las necesidades imperantes en una determinada época. Es así como en la década de los años 90 se dicta la Ley N° 19.585 que modifica drásticamente el sistema filiativo existente en esos entonces, influyendo de igual manera directamente en el derecho de alimentos. En el 2004 con la dictación de la Ley de Matrimonio Civil N°19.947 y la N° 19.968 Ley que crea los Tribunales de Familia modifica, y beneficia, en varios aspectos en cuanto a tramitación y aspectos de fondo del tema.

Para efectos de no extender en demasía el presente trabajo, se hará una breve presentación de los proyectos en agenda legislativa actuales que tengan estrecha relación con modalidades de pago o herramientas de aseguramiento de pago de pensiones de alimentos:

A) Boletín 9089-18.

Se inicia con fecha 10 de septiembre de 2013 por moción de seis diputados. El proyecto trata principalmente tres materias: regulación de alimentos provisorios posteriores a la declaración de mediación frustrada, otorgamiento de calidad de crédito preferente a la obligación alimentaria y la extensión del

cumplimiento de los alimentos a otros sujetos en caso de imposibilidad material del primer obligado: los hermanos del alimentante.

B) Boletín 6202-07.

Sobre reajustabilidad y pago retroactivo de las pensiones alimenticias: Proyecto presentado con fecha 13 de noviembre de 2008. La idea central de este proyecto es que el tribunal de oficio, a través de su administrador, reliquide semestralmente las pensiones de alimentos, prescindiendo por tanto de la solicitud de parte actualmente exigida en el artículo 7 inciso último de la Ley 14.908.

C) Boletín 6099-18.

Presentado con fecha 15 de septiembre de 2008, busca moderar la actual obligación de los abuelos de concurrir supletoriamente a prestar alimentos a sus nietos, frente a la incapacidad de proporcionarlos los padres. El proyecto justifica esta moderación en la difícil situación económica en que éstos podrían encontrarse, por lo que uno de los objetivos del presente proyecto es prohibir toda clase de presunción respecto a la capacidad económica de los abuelos como alimentantes, determinando el monto a pagar sólo en relación a sus capacidades económicas. Para tales efectos, se pretende modificar el artículo 232 del Código Civil, agregando al texto vigente un nuevo inciso: “La obligación de dar alimentos de los abuelos procederá o se moderará, según sea el caso, en relación a las facultades económicas que dichos ascendientes tenga. Tocaré al alimentario probar la suficiencia de sus facultades económicas”.

D) Boletín 7.765-07¹¹⁸.

Este proyecto, el más relevante para el presente trabajo, se inició con fecha 6 de junio de 2011 a través de moción parlamentaria con un artículo único que pretendía, inicialmente, modificar el artículo 14 de la Ley 14.908 perfeccionando el mecanismo de arresto nocturno y diurno, toda vez que siendo dictadas dichas resoluciones y no teniendo resultados positivos una vez tramitadas por las unidades policiales respectivas, eran devueltas al tribunal no quedando registro de las mismas.

Durante el trámite de discusión general, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento le solicitó al Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Justicia, la elaboración de una reforma más integral al sistema de cobro de alimentos, dadas todas las carencias y deficiencias que afectan a éste.¹¹⁹ De esta forma el 2 de abril de 2012 el Ejecutivo presenta una serie de indicaciones que aumentaron el alcance de esta reforma y transformaron su contenido inicial abarcando casi la total revisión de la Ley N° 14.908.

Misma Comisión identificó la problemática actual en torno a la retención judicial, añadiendo que esta modalidad de pago pasa a ser la excepción y no la regla general. Se puntualizó que muchas veces el empleador del demandado hace deducciones por menos dinero del que corresponde pues descuenta, antes de la retención, otras deudas del trabajador, como los créditos de cajas de compensación. Además, cuando el demandado deja de trabajar y se le paga

¹¹⁸ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Págs. 148-163.

¹¹⁹ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 143.

el finiquito, no hace ninguna retención. Asimismo, los trabajadores independientes quedan excluidos de esta figura.¹²⁰

En cuanto a las medidas de apremio, éstas presentan varias dificultades tanto en la notificación del demandado como en las herramientas que la ley les otorga para su suspensión (pago de una mínima fracción, falta de recursos, enfermedad, entre otras ya estudiadas) por lo que se hace difícil su aplicación efectiva. Asimismo, no existe un registro de órdenes de arresto por incumplimiento de pensiones de alimentos. Al no ser encontrado el demandado, éstas regresan al tribunal sin quedar registro alguno.

En tanto la suspensión de la licencia de conducir, igualmente presenta dificultades en su aplicación, toda vez que es el mismo demandado quien debe hacer entrega de ella voluntariamente. Asimismo, se agregó que en nuestro sistema no existe un Registro de Deudores Morosos.¹²¹

Como soluciones, el presente Proyecto propone la imposición de una multa al empleador reticente a la retención o que retenga montos distintos; los pagos parciales al existir una orden de arresto no paralizarán la ejecución de la orden sino que sólo será descontado del total adeudado; mayor coordinación y comunicación entre los actores encargados de hacer cumplir estas disposiciones, entre las reformas más importantes.

A continuación, se hará una revisión segmentada más profunda de las modificaciones proyectadas más relevantes a la presente memoria:

¹²⁰ *Ibíd.* Págs. 144-145.

¹²¹ *Ibíd.* Págs. 145-146.

i. Consagración del Principio de Interés Superior del niño

Como principios rectores de esta reforma está la igualdad entre hijos, la preponderancia e incentivo a la corresponsabilidad parental y el interés superior de niños y adolescentes, todos éstos con enfoque a resolver los problemas prácticos de cumplimiento de las obligaciones alimentarias creando las condiciones necesarias para que el Juez de Familia resuelva toda cuestión suscitada siempre con miras a la protección y cumplimiento de dichos principios. Lo anterior, enmarcado en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 222 del Código Civil y artículo 16 de la Ley N° 19.968.

Se agregaría un inciso final al artículo 1° de la Ley 14.908: “Las materias reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos”.

ii. Reforzamiento de la retención judicial por empleador como regla general de pago:

Según los antecedentes expuestos, sólo el 5% de las pensiones son retenidas en la fuente de ingresos del alimentante, pese a ser el sistema más práctico y expedito; es por esto que parte importante de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo están destinadas a mejorar el funcionamiento de la retención como modalidad de pago, por tratarse éste del mecanismo más idóneo y seguro para obtener su cumplimiento, teniendo como propósito central

consagrar que la retención sea la regla general y sólo por motivos fundados, el juez autorice el pago directo.¹²²

a) Se pretende modificar el artículo 8° de la Ley 14.908 en el siguiente tenor: “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una obligación de alimentos, provisorios o definitivos, por un trabajador dependiente, trabajador independiente sujeto a contrato de honorarios, o que perciba una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador, la persona que contrata los servicios a honorarios o la entidad pagadora de las pensiones referidas”.

Se refuerza la regla general de pago mediante la retención, se obliga al juez a decretarla no sólo cuando se trate de trabajadores dependientes, sino que se incluye a los trabajadores independientes sujetos a contrato de honorarios y a los pensionados por vejez, invalidez o sobrevivencia. Se facultad al juez para aprobar una forma de pago diferente, tal como el pago de una mensualidad escolar del alimentario, gastos de salud o vivienda directamente.

Sólo por razones fundadas el tribunal podrá decretar otra modalidad de pago en caso que la retención sea manifiestamente inidónea.

Cabe mencionar que es un gran avance considerar la situación de los trabajadores independientes pero no vendría a salvar la situación de los trabajadores eventuales, discontinuos o que prestan servicios a varios clientes, considerando la gran cantidad de este tipo de prestadores de servicios (gasfiter, transportistas fleteros, vendedores ambulantes, entre otros).

¹²² CORNEJO AGUILERA, PABLO. Ob. Cit., quien a su vez cita Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. Pág. 28.

En cuanto al ámbito de pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, se tiene presente el Oficio ordinario N° 19.033 de fecha 08 de agosto de 2012 de la Superintendencia de Pensiones, la cual señala que: “La Superintendencia de Pensiones debe manifestar, en el ámbito de su competencia, que no existe inconveniente operativo para que las A.F.P o que el Instituto de Previsión Social retenga de las pensiones que pagan y, a su vez, entreguen el valor correspondiente a los beneficiarios de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, pues de hecho, ello actualmente se lleva a cabo”.

Mismo razonamiento deberá ser aplicado en el caso de aprobación de transacciones sobre alimentos por parte del Tribunal, quien, salvo estipulación contraria por las partes, deberá oficiar al empleador, entidad que pague su pensión o quien contrate a honorarios al alimentante a fin que realice la retención en idénticos términos que los ya señalados.

b) Asimismo, como manera de reforzar la retención, el inciso 3° del artículo 8° de la Ley en cuestión se modificaría señalando que el demandado dependiente podrá, “sólo solicitar el cambio de modalidad de pago por una vez, el tribunal podrá acceder a esta petición sólo excepcionalmente, siempre que a su juicio existan motivos calificados que la justifiquen y que el alimentante dé garantías suficientes de pago íntegro y oportuno”.

Es decir, ante la solicitud de cambio de modalidad de pago por el demandado a pago directo y una vez decretada éste la incumpla, el juez, de oficio o a petición de parte, y sin perjuicio de las sanciones y apremios que sean pertinentes o el inicio de la ejecución, ordenará que en lo sucesivo la pensión se pague conforme a la retención.

Tal como señala el senador José Antonio Gómez, aunque la práctica establezca que la pensión provisoria sea depositada, es indispensable que en la sentencia definitiva, cuando ya se tiene totalmente identificada la fuente de ingresos del demandado, imponga siempre la modalidad de retención, y que ella pueda ser sustituida solo si hay razones que expresamente la justifiquen. Agrega que en caso de no cumplirse oportunamente con la obligación de pago debería volverse al mecanismo de la retención en forma automática.¹²³

c) Siguiendo en contexto, se agregaría un nuevo artículo 11 “A” o “bis”, que establece: “El empleador del alimentante, quienes lo contraten a honorarios o la entidad que pague su pensión y se encuentren obligados a practicar la retención judicial, deberán descontar el monto correspondiente a los alimentos decretados o aprobados judicialmente, a continuación de los descuentos obligatorios correspondientes a impuestos y cotizaciones obligatorias de seguridad social”. Esto con la finalidad de evitar burlas al alimentario al descontarse, previo a los alimentos, otro tipo de deudas del alimentante quedando un remanente muchas veces insuficiente para cubrir la totalidad de la pensión.

Otro punto interesantísimo, es la regla de prelación de retenciones y descuentos que se busca imponer, toda vez que es necesario evitar que los empleadores hagan otro tipo de descuentos primero y en perjuicio de la retención para el pago de alimentos, dándole obviamente un lugar preferente a este último. Añadiendo la senadora Soledad Alvear, que estos descuentos tengan la naturaleza de descuento legal más.¹²⁴

¹²³ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Pág. 162.

¹²⁴ *Ibíd.* Pág. 185.

d) El inciso primero del artículo 13 pretende prohibir al agente retenedor desobedecer la orden judicial, cuestionar el monto de la retención o descontar un monto distinto a aquel decretado o aprobado por el tribunal, en caso de hacerlo se le aplicará una multa ascendente al doble de la cantidad cuestionada o no descontada, sin perjuicio de la obligación del juez de familia de poner los antecedentes a disposición del Ministerio Público, para que instruya la investigación de acuerdo al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.¹²⁵

De esta manera, se protege y asegura enormemente la figura de la retención al imponer importantes sanciones al agente retenedor en caso de incumplimiento de la orden judicial. En estudio de esta reforma, la senadora Alvear expresó su total y enorme apoyo a esta última innovación que pretende el Proyecto en análisis. Menciona también, que está en estudio la posibilidad de establecer algún mecanismo para impedir que las norma de retención sean incumplidas en la Administración Pública, siendo necesario quizás introducir alguna modificación al Estatuto Administrativo.¹²⁶

e) Asimismo, se pretende incorporar un nuevo artículo 13 “A” o “bis” que venga a regular la situación cuando se da término a la relación laboral, estableciendo mecanismos adecuados para que se realicen los descuentos efectivos en la indemnización que proceda y se evite que se burle al acreedor. Entre ellos, la obligación del empleador del alimentante de dar aviso al respectivo tribunal del término de la relación laboral en un pazo de 15 días corridos, si el trabajador obtuviere del empleador el pago de una indemnización, u otra suma de dinero, en razón del término de su contrato de trabajo, mediante cualquier instrumento y en cualquier instancia, sin importar la causal invocada, este último deberá descontar y retener de la suma total que el trabajador tenga derecho a obtener,

¹²⁵ *Ibíd.* Pág. 183.

¹²⁶ *Ibíd.* Pág. 184.

el porcentaje que corresponda al monto de la pensión de alimentos en el ingreso mensual del trabajador. El respectivo funcionario de la Inspección del Trabajo, Notaría o Juez del Trabajo o de Cobranza Laboral según sea el caso, podrá exigir, y sólo aprobará o autorizará el documento o instrumento previa acreditación, por parte del empleador, de haberse efectuado el descuento, la retención y el depósito del monto indicado en el inciso precedente en la cuenta ordenada por el tribunal.

En el caso que exista intervención judicial, el Juez del Trabajo o de Cobranza Laboral incluso podrá oficiar al Juez de Familia a efectos de comprobar el efectivo depósito de los alimentos por parte del empleador, asimismo, se le da la oportunidad al alimentario de comparecer ante un eventual litigio laboral para efectos de hacer valer el cumplimiento de los alimentos.

Otra sanción al empleador no cumplidor es quedar solidariamente responsable al pago de aquellas cuotas no descontadas.

iii. Modificaciones a los apremios de Arresto, Arraigo y Suspensión de licencia de conducir:

Importantes reformas se pretenden introducir al artículo 14 de la Ley 14.908, en cuanto a las medidas de apremio:

- a) El Tribunal deberá conceder a las policías las facultades de allanamiento y descerrajamiento si, anteriormente, se hubieren dictado dos o más órdenes de apremio o éste hubiere infringido una orden de arresto nocturno. A pesar de ser cuestionado por su constitucionalidad, este precepto continúa en tramitación, enfatizando que estas facultades se

otorgarán en caso de incumplimientos previos, graves y reiterados de arresto nocturno; por lo que a juicio de esta memorista parece apropiada para cumplir el fin del arresto, identificando como uno de sus principales obstáculos la mera negativa del demandado de abrir las puertas de su hogar o simplemente esconderse de las policías.

- b) Coordinación tribunal y la unidad policial respectiva y registro de órdenes de apremio que se encuentren pendientes: como también mecanismo eficaz e inmediato para cancelar las órdenes cumplidas o dejadas sin efecto por el tribunal.

La asesora del Servicio Nacional de la Mujer, Andrea Barros, manifestó en la discusión que a pesar que el Ejecutivo tiene claro que el mero expediente de los apremios personales no es la solución al problema de los alimentos impagos, hay problemas puntuales con el cumplimiento efectivo de éstas órdenes judiciales, por lo que se proponen algunas alternativas para mejorar su rendimiento.¹²⁷

Se llega al consenso que este Registro quede en manos el organismo público y técnico correspondiente que es el Registro Civil.

Este registro tiene relevancia y en mi opinión puede resultar bastante efectivo teniendo en consideración que puede ser consultado en diversas circunstancias aleatorias: entrada o salida del país del sujeto, entrada a un estadio de fútbol, control de identidad, control vehicular, entre otras.

- c) Se introduce un nuevo artículo 14 “A” o “bis”, estableciendo reglas específicas procesales para la dictación de apremios concernientes a la

¹²⁷ *Ibíd.* Pág. 198.

liquidación de deuda: ante la solicitud de apremios el juez podrá fallar de plano o previo traslado, citando a una posible audiencia de prueba oral; siempre la primera orden de apremio será notificada al deudor con citación, o sea, siempre se le dé la oportunidad de razones a su incumplimiento y sólo transcurridos 3 días puede ordenarse la ejecución material del apremio.

Asimismo, el pago parcial de la deuda no suspenderá el respectivo apremio, evitando de esta manera las prácticas dilatorias tan comunes en la práctica.

d) Siguiendo con los mecanismos para compeler al pago de pensiones adeudadas, se pretende introducir diversas modificaciones al artículo 16 de la Ley N° 14.908:

- Descontar de la devolución anual de impuestos del alimentante las pensiones devengadas que adeude.
- Suspensión de la licencia de conducir: Se someterá al mismo procedimiento reformado del artículo 14 "A" referente a solicitud de apremios. Al dictar la resolución que concede la suspensión (con citación), ordenará al alimentante hacer entrega al administrador del tribunal su licencia de conducir dentro de 15 días. Si el alimentante no se opone, o habiéndose opuesto se ha resuelto la incidencia, el Tribunal oficiará al Registro Civil e Identificación a fin que se subinscriba la suspensión en el Registro Nacional de Conductores. En caso que el alimentante no hiciere entrega oportuna de la licencia de conducir, el Juez de oficio oficiará a la Policía respectiva para su incautación. Para mejorar el procedimiento que se propone, se establece un nuevo registro de resoluciones que ordenan la suspensión de licencias de conducir que no han sido cumplidas por el alimentante, que estará disponible para Carabineros de forma que la

institución puedan asegurar su cumplimiento en cualquier tipo de control. En los casos que la licencia de conducir sea necesaria para el ejercicio de la profesión, ocupación u oficio del alimentante, éste podrá solicitar una licencia de carácter provisoria otorgada por el tribunal, que tendrá una vigencia de máxima 30 días, dentro de los cuales el alimentante deudor tendrá que pagar íntegramente la deuda o suscribir algún tipo de convenio de pago y mientras esté al día en él procederán subsecuentes renovaciones provisionales de la licencia suspendida hasta el pago efectivo del total.

En la actualidad, los Tribunales de Familia (a diferencia de Garantía) no tienen atribución para otorgar licencias de conducir, por lo que esta modificación entrega importantes facultades innovadoras.

Por otro lado, el Ejecutivo presenta indicaciones introduciendo nuevas medidas de apremios no contempladas en la Ley N° 14.908: rechazo a las solicitudes de concesión y renovación de pasaporte; obligación especial de retener por parte de los órganos de la Administración del pago a sus contratistas y proveedores; rechazo a las postulaciones que el alimentante deudor haga a cargos de elección popular, Juez, Ministro de Corte o abogado integrante; rechazo de adopción de un niño, niña o adolescente por parte del alimentante deudor.

iv. Otras reformas atinentes al trabajo en curso:

- Prescripción de pensiones ya devengadas: Se agrega un inciso segundo al artículo 336 del Código Civil que viene a zanjar la amplia discusión sobre el plazo de prescripción de las pensiones ya devengadas, estableciendo que

prescribirán en el plazo de 10 años. Por esta razón, también se modifica el artículo 12 de la Ley N° 14.908 incluyendo como excepción ante un eventual juicio ejecutivo la prescripción de la deuda por parte del alimentante deudor.

- Presunción de necesidad en pensiones mínimas: Se excluye la obligación de probar las necesidades del alimentario en el caso de solicitar el mínimo de pensión alimenticia (40% en el caso de ser sólo un alimentario) agregando un inciso tercero al artículo 3 de la Ley N° 14.908: “En los casos descritos en el inciso anterior, no se necesitará acreditar las necesidades del menor alimentario”.

- Ampliación del máximo (50% de las rentas del alimentante): Se reforma el artículo 7° de la Ley N° 14.908, facultando al tribunal, excepcionalmente y por resolución fundada, superar dicho límite siempre y cuando se trate de satisfacer las necesidades de más de dos niñas, niños o adolescentes o de uno que sufra discapacidad o enfermedad severa y, que se trate de evitar que la parte que tenga el cuidado personal se vea obligado a contribuir más de la proporción a su capacidad económica. El límite estará dado, en todo caso, por el 60% total de las rentas del alimentante.

- Intereses y reajuste de las obligaciones alimenticias: La regla general es la reajustabilidad de las pensiones, por lo que se incorpora un artículo 17 a la Ley N° 14.908 que establece que los alimentos adeudados devengarán el interés corriente determinado por la Superintendencia de Bancos en conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 18.010.

- Se esclarece desde cuándo se debe alimentos, fijándose que éstos se deben desde la notificación de la primera demanda. (Se modifica el artículo 331 del Código Civil).

- En los casos de requerimiento de pago en juicio ejecutivo, el pago parcial de la deuda no suspenderá el procedimiento de ejecución para reliquidar la deuda. Se agrega un inciso segundo al artículo 12 de la Ley 14.908: “El pago parcial que efectúe el ejecutado frente al requerimiento de pago, no entorpecerá la tramitación del procedimiento de ejecución, ni hará exigible una nueva liquidación, debiendo el juez, de oficio, ordenar la deducción de la cantidad abonada, una vez acreditada, del monto expresado en el mandamiento de ejecución y embargo”.

A consideración de Leonel Leal¹²⁸, la principal innovación del proyecto de ley sobre esta figura es la posibilidad de retener el pago en caso de trabajadores independientes sujetos a honorarios, y una mayor precisión mediante la incorporación expresa de las personas sujetas a pensiones de diverso tipo. Aquello es conveniente pues la retención por parte del empleador es una medida eficaz de pago de las prestaciones alimenticias, pues aleja el pago de la voluntad del deudor y vincula a éste a la fuente de ingresos del alimentante, con caracteres de seguridad y periodicidad necesarios para la debida satisfacción de los derechos del alimentado. Por esta razón, el fortalecimiento de esta forma de pago de la prestación alimenticia constituye una buena iniciativa.

En cuanto a la creación de un artículo 14 “A” o “bis”, estableciendo normas procesales particulares para la dictación de arresto o suspensión de licencia de conducir, se comprende velar por la legalidad del apremio y bilateralidad de la audiencia pero en el fondo se entraba aún más este apremio que en la práctica resulta ser el más popular y al alcance de la mayoría de los usuarios.

¹²⁸ LEAL SALINAS, LEONEL. Ob. Cit. Pág. 161.

Como análisis general de esta memorista, es bastante reconfortante observar que la tendencia apunta directamente hacia la propuesta de este trabajo: primero por la conciencia demostrada en la política legislativa sobre el carácter social de la problemática del incumplimiento de alimentos, la constatación de las evidentes insuficiencias de las herramientas actualmente contempladas en nuestra legislación y, tercero, por el reforzamiento y perfeccionamiento de la retención por el empleador como modalidad de pago y, a la vez, como garantía de pago. El boletín 7.765-07 ataca las actuales y principales falencias del sistema de aseguramiento de pago, aceptando que los apremios son una herramienta actual en la legislación que deben ser utilizados por los alimentarios y necesitan perfeccionamiento, pero comprendiendo que el pago oportuno puede ser garantizado desde el comienzo de su condena mediante el reforzamiento como regla general de la retención como modalidad de pago.

CONCLUSIONES

En base al análisis general de la presente memoria, ha quedado en evidencia los altos índices de incumplimiento de resoluciones judiciales que han fijado o aprobado acuerdos conciliatorios de pensiones de alimentos en Chile, llevando a los alimentarios a solicitar las herramientas otorgadas por la legislación para compeler al deudor al pago, principalmente la más solicitada y extrema que es la reclusión nocturna y diurna, demostrando su ineficacia en cuanto al pago efectivo de la deuda generada e incluso, prácticamente la nula eficacia como aseguramiento de pago futuro.

Atendido el bien jurídico en cuestión, la relevancia social que conlleva la problemática y la obligación constitucional del Estado en la materia, es imprescindible y urgente su revisión y modificación.

Se estima que Chile tiene el deber de idear un mecanismo eficaz y seguro para garantizar la percepción oportuna y completa de cada una de las cuotas alimentarias, pues su incumplimiento conlleva una violación a los derechos fundamentales garantizados tanto por la Constitución Política de la República como por Tratados Internacionales, en particular la Convención de los Derechos del Niño, siendo por tanto, total responsabilidad del Estado proteger y garantizar su ejercicio y cumplimiento. Cabe agregar, que dicha Convención, señala que el Estado tiene como obligación, tomar todas las medidas para asegurar su pago respecto de quienes tienen la responsabilidad financiera por el niño o niña, con miras a su pleno desarrollo material y espiritual.

Se analizó el derecho comparado, considerando figuras como el Fondo de Garantía Estatal, la tipificación penal de delito del incumplimiento de alimentos y la creación de un Registro Nacional de Deudores. Es en esta línea que esta

tesista propone la existencia de una variante de dicho registro, un **Registro Nacional de Alimentantes**, el cual mantendrá una base de datos fidedigna, actualizada y coordinada de las personas afectas al pago de pensiones de alimentos, no con los efectos ya expuestos del Registro de Deudores, sino que únicamente con el fin que cualquier empleador tenga conocimiento lato de las retenciones que deba efectuar, quién debe ser objeto de esta retención y a quién debe pagarse los montos retenidos. Dicho Registro estaría a cargo del Registro Civil e Identificación de Chile (institución experta en mantención de registros), vía coordinación con el Poder Judicial, debiendo considerar todas las sentencias o resoluciones que aprueben acuerdos conciliatorios de alimentos que por regla general, tendrán como modalidad de pago la retención por el empleador, según mandato legal del artículo 8 de la Ley 14.908. Este Registro no tan sólo sería una excelente vía informativa fidedigna, sino que además, en la práctica, evitaría engorrosos trámites judiciales previos a decretar la retención como modalidad de pago, como lo es, oficiar a instituciones (generalmente AFP) a fin de conocer el actual empleador y los antecedentes del alimentante, reajustar el monto de la pensión, oficiar a dicho empleador, notificarlo, entre otros, siendo carga del empleador o su Departamento de Recursos Humanos, la verificación de estar el empleado en este Registro y proceder automáticamente a la retención, bajo apercibimiento de las sanciones dispuestas en la Ley 14.908 ya estudiadas.

En opinión de la abogada Jennifer Romero “la idea es que este Registro sea claro, específico y de fácil acceso para cualquier empleador o ente que deba retener, donde él pueda ingresar y tome conocimiento del tribunal que decretó los alimentos, el monto, a quién debe retener, a quién pagar y donde, una especie de certificado de antecedentes, evitándose así muchísima pérdida de tiempo en oficios, notificaciones y otros que suelen demorar al menos 4 meses”. Agrega que sería bueno mejorar un aspecto técnico que es prescindir de la

obligación de efectuar los depósitos directamente ante una sucursal bancaria, “sería lo mejor que el empleador realice una simple transferencia bancaria electrónica, además toda empresa mediana-grande tiene un Departamento de Recursos Humanos para que se encargue de esto”.

Mientras que en relación al derecho proyectado, un importante proyecto legislativo busca reforzar la retención por empleador como modalidad de pago común y por regla general de los alimentos, suprimiendo al mínimo las facultades del Juez de Familia para decretar el pago directo. En el Segundo Informe del Boletín N° 7.765-07, ya tratado en este trabajo, la asesora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Andrea Barros señala que el Ejecutivo tiene claro que el mero expediente de los apremios personales no es la solución al problema de los alimentos impagos, el mecanismo que el Ejecutivo pretende que se establezca como forma principal para el cobro de las pensiones de alimentos es la retención judicial de la pensión por parte de la persona o institución que paga al alimentante, y por ello se han discutido una infinidad de normas para perfeccionarla y ampliarla a los trabajadores independientes y a los que perciben jubilaciones.¹²⁹

En este sentido, el profesor Mauricio Tapia señala que en el caso de las personas que tienen patrimonio o ingresos estables, en vez de recurrir a los apremios personales se podrían intentar otras herramientas, como la construcción de registros públicos de deudores de alimentos que tenga algún efecto en las contrataciones. De esta forma, el empleador sabría, de forma inmediata, si debe hacer una retención en el pago.¹³⁰

¹²⁹ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Ob. Cit. Pág. 198.

¹³⁰ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley, en primer trámite constitucional, respecto de comunicaciones de órdenes de apremio en juicios de alimentos. Ob. Cit. Pág. 196.

El objetivo es institucionalizar la problemática mediante redes judiciales, administrativas y gubernamentales cohesionados y tendientes hacia un mismo fin: asegurar de forma eficaz el pago de alimentos.

Asimismo, debemos señalar, además, que gran parte de la doctrina nacional experta en materias de Familia se han referido al tema compartiendo la propuesta de la presente tesis en atención al derecho en juego refiriéndose a la retención judicial del empleador del alimentante como una vía efectiva, plausible y concreta se aseguramiento de pago de una pensión de alimentos.¹³¹ Fundamental es entregar herramientas específicas con el fin de conseguir que cada día, sean más los niños y niñas que en nuestro país cuenten con un sustento económico digno, y más alimentantes que asuman su responsabilidad parental.

En cuanto a los posibles perjuicios morales que pudiese tener el alimentante, no nos merece mayor análisis, sólo acotando que corresponde otorgar preeminencia a las ventajas resultantes de la adopción de esta medida, por sobre el escaso gravamen que el alimentante pudiese invocar.

Sin perjuicio de lo anterior, la labor activa del Estado debe explicitarse, y es aquí donde la experiencia de legislaciones analizadas en el derecho comparado

¹³¹ En este sentido:

1. SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Ob.Cit. Pág. 139.
2. MEZA BARROS, RAMÓN. Ob. Cit. Pág. 261. Al tratar como garantía que asegura el pago de las pensiones alimenticias la retención del sueldo, salario u otras prestaciones.
3. RAMOS PAZOS, René. Ob. Cit. Págs. 511 y 513. Trata la retención como una forma de obtener el cumplimiento de una resolución que ordenó el pago de alimentos y como garantía para proteger las pensiones alimenticias.
4. VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 179.

guardan especial relevancia: la creación de un Fondo de Garantía Estatal, de carácter público y subsidiario, se hace imprescindible.

La eficacia de la retención como modalidad de pago propuesta por el presente trabajo, debe tener su margen de error, pero tal margen no puede llegar a afectar discriminatoriamente a un alimentario, por lo que este Fondo vendría a salvaguardar los derechos que sean vulnerados por la imposibilidad (cualquiera que sea la razón) de aplicar esta modalidad de pago o su incumplimiento. La figura existente en España satisface plenamente los requerimientos técnicos-económicos del país, toda vez que el Fisco se subroga los derechos, repitiendo y accionando la cobranza de los montos al alimentante incumplidor.

Asimismo, presta vital importancia para los casos de trabajadores independientes, aquellos que laboran en faenas de corto tiempo o esporádicos, donde no poseen un empleador o la retención es decretada cuando la faena ya ha finalizado o ya haya dejado de prestar servicios para él.

En síntesis, y en virtud de lo precedentemente, esta memoria propone como medida eficaz y oportuna para asegurar la percepción de los alimentos, la retención por el empleador como modalidad de pago general, pues aleja el pago de la mera voluntad del alimentante otorgando seguridad y periodicidad para la debida satisfacción de los derechos del alimentario. Es así como se debe comprender que el camino correcto no es la creación de más medidas de apremios o punitivas ni su reforzamiento, sino más bien, asegurar su cumplimiento desde una esfera pacífica e inocua como es la modalidad del pago, la cual se encuentra consagrada legalmente en la Ley N° 14.908 y reconocida tanto por dicha legislación como por la doctrina como una medida

ideal de aseguramiento de pago, atendido lo expuesto y analizado en extenso en el presente trabajo.

Finalmente, la creación de un Registro Nacional de Alimentantes vendría a suprimir una serie de actuaciones judiciales encaminados a la retención judicial como modalidad de pago, evitándose tediosas y largas esperas a fin de determinar el empleador del alimentantes, los montos a retener, oficios, entre otros. Asimismo, un Registro Nacional de Deudores de Alimentos, con consecuencias en el ámbito económico, también sería un aporte directo a compeler al pago en los casos que no sea dable la retención como forma de pago,

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. La filiación y sus efectos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000. Tomo I
2. ALESSANDRI, ARTURO. Teoría de las obligaciones. 3° edición. Editorial Zamorano y Caperán, Santiago, 1939.
3. ALFONSO, PAULINO. Explicaciones del Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pág. 611; RDJ, VOL. LXXXIV, tomo I, 2° parte, sección 2°. Editorial Jurídica de Chile, 1987.
4. BAVESTRELLO BONTÁ, IRMA. Derecho de Menores. Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2003.
5. BELLUSCIO, CLAUDIO. Incumplimiento de la cuota alimentaria. Editorial Tribunales, Buenos Aires, 2013.
6. BENZAQUEN, ALICIA SUSANA. Alimentos y visitas, una guerra interminable. Ediciones D&D, Buenos Aires, Argentina, 2009.
7. CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA. El Impago de pensiones alimenticias. La creación de un fondo de garantía como solución al problema. Revista de Derecho Privado N° 85 mes 3, Universidad de la Rioja España, 2001.
8. CASTAÑEDA, MARÍA LEOBA. Consecuencias jurídicas en Chile y en México al no cumplir con la obligación alimenticia. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters.
9. CORNEJO AGUILERA, PABLO. La reforma del derecho de los alimentos. Código Civil y Ley N° 14.908. Boletín N° 7.765-07. Revista de Derecho de Familia, año 2014, volumen II. Thomson Reuters.
10. DE VERDA Y BEAMONTE, JOSÉ RAMÓN. Comentarios a las Reformas de Derecho de Familia de 2005. Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006.

11. GÓMEZ DE LA TORRE, MARICRUZ. El sistema filiativo chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
12. JURICIC CERDA, DANIEL. Situación de la relación alimentaria a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.741. Memoria para optar al grado del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Maricruz Gómez de la Torre. Universidad de Chile. Santiago, 2002
13. LEAL SALINAS, LEONEL. Cumplimiento e incumplimiento de la obligación de alimentos: expectativas de reforma. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Fabiola Lathrop. Universidad de Chile. Santiago, 2015.
14. LLAMAS POMBO, EUGENIO. Nuevos conflictos del Derecho de Familia. Editorial Wolters Kluwer, España, 2009.
15. MÉNDEZ, TERESA. Ejecución de las sentencias de alimentos en el ordenamiento jurídico cubano. Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Iberoamericana de Derecho de Familia. Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013.
16. MEZA BARROS, RAMÓN. Manual de derecho de la familia, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.
17. MOLINA DE JUAN, MARIEL. Claves para entender las principales reformas del derecho alimentario de los hijos en el Código Civil y Comercial argentino. Revista de Derecho de Familia. Volumen I, 2015, N° 5. Thomson Reuters. Pág. 126.
18. OJEDA CÁRDENAS, ANDREA. Evolución histórico jurídico del derecho de alimentos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Antonio Dougnac. Universidad de Chile. Santiago, 2009.
19. ORREGO ACUÑA, JUAN ANDRÉS. Temas de Derecho de Familia. Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2007.

20. PEÑA, CARLOS, ETCHEBERRY, LEONOR y MONTERO, MARCELO. Nueva regulación del derecho de alimentos. Primera parte. Aspectos sustantivos. 2° ed., Santiago, Publicación del Servicio Nacional de la Mujer y la Universidad Diego Portales, 2003.
21. RAMOS PAZOS, RENÉ. Derecho de Familia, Editorial Jurídica, 3° edición, Santiago, 2000.
22. SCHMIDT HOTT, CLAUDIA. Del derecho alimentario familiar en la filiación. Editorial Punto Lex, Santiago de Chile, 2008.
23. SCHMIDT HOTT, CLAUDIA Y VELOSO, PAULINA. La Filiación en el nuevo derecho de familia. Editorial Conosur Lexis-Nexis Chile, Santiago, 2001.
24. SOMARRIVA, MANUEL. Derecho de Familia, 2° edición. Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1963
25. TORO CANO, FERNANDA, VARGAS OLIVOS, MIGUEL ÁNGEL. Derecho de alimentos: proyecto de actualización del repertorio de legislación y jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Mauricio Tapia Rodríguez. Universidad de Chile. Santiago, 2013.
26. VODANOVIC, ANTONIO. Derecho de alimentos. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile, 1987.
27. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8169&prmBoletin=7765-07> [consulta: diciembre 2015]

Fuentes legales

1. Ley N° 14.908. CHILE. Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, septiembre de 2008. [en línea]

<<http://www.bcn.cl>> [consulta: octubre 2015]

2. Ley N° 19.741. CHILE. Modifica la ley de abandono de familia y pago de pensiones alimenticias. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, julio de 2001 [en línea]

<<http://www.bcn.cl>> [consulta: octubre 2015]

3. Ley N° 19.968. CHILE. Crea los tribunales de familia. Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile, septiembre de 2008 [en línea]

<<http://www.bcn.cl>> [consulta: octubre de 2015]

Recursos electrónicos

1. Biblioteca del Congreso Nacional [en línea] <http://www.bcn.cl> [consulta: octubre 2015]

2. Poder Judicial [en línea] www.poderjudicial.cl [consulta: octubre 2015]

3. Editorial Legal Publishing [en línea] <http://www.legalpublishing.cl> [consulta: octubre 2015]

4. Microjuris [en línea] <http://www.microjuris.cl> [consulta: octubre 2015]

5. Instituto Nacional de Estadísticas; Justicia, Informe Anual 2012 [en línea] <http://www.ine.cl> [consulta: diciembre 2015)

6. “El 60% de los demandados por pensiones de alimentos no paga, según Poder Judicial”. Diario La Tercera, 12 de mayo de 2013. [En Línea].

7. <<http://diario.latercera.com/2013/05/12/01/contenido/tendencias/16-136678-9-el-60-de-los-demandados-por-pensiones-de-alimentos-no-paga-segun-poder-judicial.shtml>> [Consulta: diciembre 2015]