

## ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY N° 20.152, QUE INCORPORA MODIFICACIONES RELATIVAS A LOS JUICIOS DE ALIMENTOS•

Claudio Meneses Pacheco\*

*I. Reformas procesales orgánicas y funcionales. II. Reformas procesales orgánicas. 1. Competencia absoluta. 2 Competencia relativa. 3. Control de constitucionalidad. III. Reformas procesales funcionales. 1. Generalidades sobre el sistema procesal aplicable. 2. Ley N° 20.152 y “tutela judicial efectiva”. 3. Derecho de acceso a la justicia: “capacidad procesal” de la madre –cualquiera sea su edad- para demandar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer, y “legitimación extraordinaria” del padre o madre en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad. 4. Anticipación de tutela jurisdiccional: nuevo estatuto de alimentos provisorios. 5. Establecimiento de mecanismos para un adecuado conocimiento de los hechos relevantes para el juicio: los deberes de esclarecimiento. 6. Ejecución satisfactoria de la resolución judicial. IV. Comentarios generales sobre la reforma.*

### I. REFORMAS PROCESALES ORGANICAS Y FUNCIONALES

La Ley N° 20.152<sup>1</sup> introduce reformas procesales orgánicas y funcionales en materia de juicios de alimentos, conforme a las cuales estos procesos quedan exclusivamente entregados al conocimiento y decisión de los Tribunales de Familia (en adelante, T de F o J de F), y se someten a las reglas de procedimiento fijadas para estos últimos.

Desde el punto de vista orgánico, en efecto, se determina expresamente la competencia absoluta de los J de F y la competencia relativa del tribunal del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de éste (art. 1° N° 1 letra a, Ley N° 20.152, sin perjuicio de la regla especial para las demandas de aumento, rebaja o cese de la pensión, a la que aludiremos más abajo).

Desde la óptica funcional, se dispone la aplicación del procedimiento de la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia (en lo sucesivo, LTF), con las modificaciones establecidas en la sobredicha reforma legal (art. 1° N° 1 letra a, Ley N° 20.152). Lo anterior importa la aplicación del estatuto procesal y del procedimiento ordinario de la precitada Ley N° 19.968, más las modificaciones de

---

• Este trabajo corresponde a la versión escrita, con referencias bibliográficas, de la ponencia presentada en el Seminario sobre “Nueva regulación del derecho de alimentos. Aspectos procesales y penales de la ley 20.152”, organizado por el Servicio Nacional de la Mujer Región Valparaíso, en el mes de junio de 2007.

\* Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Valparaíso. Becario del Programa de Doctorado, Universidad de los Andes, Chile.

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial de 9 de enero de 2007. El proyecto de ley aprobado corresponde al texto refundido de las mociones contenidas en los Boletines N°s 2.600-18, 3.093-18 y 3.619-18.

esta nueva ley, dirigidas primordialmente a establecer herramientas aptas para obtener una concreta tutela judicial del derecho de alimentos.

El propósito de este trabajo es destacar los principales rubros que han sido objeto de esta reforma, relacionándolos con conceptos teóricos que pueden servir de guía para la interpretación de las nuevas disposiciones. Para tales fines, se analizará la Ley N° 20.152 siguiendo la aludida distinción entre el área orgánica y la funcional; el examen se hará a partir de los cuatro artículos de tal Ley, que respectivamente modifican la Ley N° 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, el Código Orgánico de Tribunales (COT), el Código Civil (CC) y la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia. De este modo, nuestros comentarios no estarán dirigidos exclusivamente a la nueva redacción de la Ley N° 14.908 (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 7° del DFL N° 1 de 2000), sino en forma más amplia a los cuatro cuerpos legales a los que se incorporaron los cambios legislativos.

## **II. REFORMAS PROCESALES ORGANICAS**

Como se señaló, existen reformas en lo concerniente a la competencia absoluta y relativa para el conocimiento y fallo de juicios de alimentos, las que han venido a clarificar y completar la norma del art. 8° N° 4 LTF, que dispone la competencia de los J de F para el conocimiento de las “causas relativas al derecho de alimentos”<sup>2</sup>.

De esta manera, además, se ha fortalecido la tutela efectiva del derecho de alimentos, al radicar con precisión la competencia para la resolución de los conflictos alimenticios en este tipo especial de órgano judicial, ideado precisamente para el conocimiento de asuntos que atañen al desenvolvimiento de la familia.

### **1. Competencia absoluta**

Establecida a partir del factor materia, esta competencia corresponde exclusivamente a los J de F, e incluye todo tipo de proceso de alimentos (mayores y menores), así como los juicios sobre aumento, rebaja o cese de pensiones alimenticias decretadas.

Así se indica en los arts.1° N° 1 letra a) y 2° N°s 1 y 2 Ley N° 20.152.

---

<sup>2</sup> Para una referencia general sobre los aspectos orgánicos de los J de F, puede consultarse LÓPEZ DÍAZ, CARLOS, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Librotecnia, 4ª edic., Santiago, 2007, t. 2, pp. 859 ss., así como las citas bibliográficas ahí contenidas, en especial en notas 464-468.

## 2. Competencia relativa

El J de F relativamente competente es el del domicilio del alimentante o alimentario, a elección de este último (art. 1° N° 1 letra a, Ley N° 20.152). Por otro lado, se determina que el conocimiento de las demandas de aumento de pensiones alimenticias, corresponderá al mismo tribunal que decretó la pensión o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección de éste (art. 1° N° 1 letra b, Ley N° 20.152). Por fin, se indica que el conocimiento de las demandas de rebaja o cese de las pensiones, corresponderá al tribunal del domicilio del alimentario (art. 1° N° 1 letra b, Ley N° 20.152).

Estas modificaciones se encuentran acompañadas de los cambios al art. 147 COT, indicados en el art. 2° N°s 1 y 2 Ley N° 20.152. Hay que mencionar, empero, que existe una variación en cuanto a la competencia relativa para el conocimiento de las demandas de aumento de pensiones, pues mientras el art. 1° de la Ley se refiere al tribunal que la decretó o al del nuevo domicilio del alimentario, el art. 2°, al añadir una oración final al art. 147 inc. 1° COT, contempla como regla de competencia relativa para los asuntos sobre aumento, al tribunal del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de éste. Actualmente el art. 147 precitado indica en su inc.1°: “Será juez competente para conocer de las demandas de alimentos el del domicilio del alimentante o alimentario, a elección de este último. *Asimismo, ello se aplicará a las solicitudes de aumento de pensiones alimenticias decretadas*”. Con lo cual, aplicando todos los preceptos de la reforma en su conjunto, nos encontramos con un total de tres tribunales relativamente competentes para conocer de las demandas sobre aumento de pensiones alimenticias: el del domicilio del alimentante, el del domicilio del alimentario, o el que decretó la pensión, teniendo el alimentario el derecho a elegir.

## 3. Control de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional (TC) declaró de modo explícito la constitucionalidad de los preceptos antes indicados, lo que es pertinente destacar considerando que se trata de reformas orgánicas que –como tales- deben cumplir con la norma del art. 77 inc. 1° CPR, según la cual lo referido a la “organización y atribuciones” de los tribunales debe ser determinado por una “ley orgánica constitucional”.

Así pues, a partir del pronunciamiento del TC debemos entender que esta exigencia se encuentra aquí cumplida, por lo que el establecimiento de competencia absoluta y relativa de estos tribunales especiales (LTF) se ajusta plenamente a la Constitución.

### III. REFORMAS PROCESALES FUNCIONALES

#### 1. Generalidades sobre el sistema procesal aplicable

##### a) *Sistema aplicable*

Con esta reforma (art. 1° N° 1 letra a, Ley N° 20.152), los juicios de alimentos se deben tramitar conforme a la LTF, con las específicas modificaciones establecidas por la precitada Ley.

Por consiguiente, estos procesos deben ser substanciados con sujeción al “procedimiento ordinario” para los J de F regulado por los arts. 55 y ss. LTF; quedan, además, sujetos a todos los “principios del procedimiento” que consagran los arts. 9 y ss. LTF; están, asimismo, sometidos a las “reglas generales” de los arts. 17 y ss. LTF; y, por fin, se gobiernan por los preceptos sobre la prueba contenidos en los arts. 28 y ss. del mismo cuerpo legal.

##### b) *Referencia al procedimiento ante los J de F*

De esta manera, es pertinente todo el estatuto de enjuiciamiento de los J de F, con aplicación del conjunto de principios, instituciones y garantías que lo disciplinan. En términos amplios puede ser caracterizado como un sistema oral, concentrado, desformalizado, regido por los principios de inmediación, actuación de oficio del tribunal y búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes, con régimen de libertad de prueba, iniciativa probatoria judicial y valoración según las reglas de la sana crítica<sup>3</sup>.

En apretada síntesis, podemos decir que este procedimiento se organiza a base principalmente de audiencias, con una fase de discusión (escrita u oral) que se compone de demanda y contestación (arts. 56, 57 y 61 N° 2 LTF), y en su caso de demanda reconvenional y contestación de la demanda reconvenional (arts. 58 y 61 N°2 LTF); con una etapa intermedia concentrada en la “audiencia preparatoria”<sup>4</sup>, destinada básicamente a la determinación del objeto del juicio (arts. 58 y 61 N°s. 1, 2, 6 LTF), al saneamiento del proceso (art. 61 N° 2 LTF), a verificar el trámite de conciliación (art. 61 N°s 4 y 5 LTF), a resolver cuestiones referidas a medidas cautelares (art. 61 N° 3 LTF) y abordar diversas cuestiones en

---

<sup>3</sup> Explicaciones relativas a este sistema procesal pueden encontrarse en algunos trabajos publicados después de la dictación de la LTF, de los que podemos mencionar en este lugar: CORREA SELAMÉ, JORGE, *Procedimientos ante los Juzgados de Familia*, PuntoLex, Santiago, 2006, en especial pp. 28-141; SILVA MONTES, RODRIGO, *Manual de Tribunales de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, en especial pp.23-62.

<sup>4</sup> Para una referencia teórica sobre la audiencia preparatoria, TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “El proceso civil chileno y el Código Modelo”, en *Estudios de Derecho procesal*, Edeval, Valparaíso, 1990, pp. 90-93; ONFRAY VIVANCO, ARTURO, “Verificación de la proponibilidad de la acción, fijación y depuración de la litis”, en *Cuadernos de análisis jurídico. Reforma procesal civil (II)*, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, N°34 Santiago, 1997, pp. 11-45.

el campo probatorio (art. 61 N°7: determinación del tema de prueba; N°8: indicación de los medios de prueba que se podrán rendir en la audiencia de juicio; N°9: recepción de prueba anticipada); con una resolución (la que “cita a juicio”) que en lo esencial fija el objeto de la litis, el tema probatorio y los medios de pruebas que se rendirán en el juicio (art. 62 LTF), y una “audiencia de juicio”, que es la etapa correspondiente al proceso en sí, donde se somete el asunto a la decisión del J de F y se rinden las pruebas (art. 63 LTF), tras lo cual el tribunal debe dictar sentencia definitiva (art. 65 LTF).

El régimen de recursos está contemplado en el art. 67 LTF, acorde al cual las resoluciones dictadas por los J de F son impugnables a través de los “recursos” y en las “formas” que establece el Código de Procedimiento Civil (CPC), siempre “que ello no resulte incompatible con los principios del procedimiento”. Se regulan la reposición (art. 67 N° 1), la apelación (art. 67 N°s 2, 3, 4 y 5, y el recurso de casación en la forma (art. 67 N° 6 letras a y b)<sup>5</sup>.

La actividad probatoria está regulada del siguiente modo: a) la prueba la proponen las partes en la audiencia preparatoria (arts. 29 y 61 N° 8 LTF); b) el J de F determina la admisibilidad de los medios de prueba en la resolución que cita a juicio (art. 62 letra c LTF); c) la prueba se produce en la audiencia de juicio (arts. 12 y 63 LTF); d) toda la prueba es valorada por el J de F conforme a las reglas de la sana crítica al dictar sentencia (arts. 32 y 66 N° 4 LTF). Todo ello es sin perjuicio de la iniciativa probatoria del juez que contempla la ley (art. 29 inc. 2 LTF); de la prueba anticipada que puede rendirse en la audiencia preparatoria (art. 61 N° 9 LTF); de la validación de prueba tratándose de la pericia, que autoriza a aportar como elemento probatorio al informe pericial en lugar de la declaración del perito (el art. 49 inc. final de la LTF); de las convenciones probatorias (arts. 30, 61 N° 7 y art. 62 letra b, LTF); de la prueba nueva y prueba sobre prueba (art. 62 inc. final LTF, art. 336 CPP)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Para un marco doctrinario general sobre los medios de impugnación y recursos en Chile, TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “Hacia una teoría general de la impugnación”, en *Comentarios procesales*, Edeval, Valparaíso, 1994, pp. 37-66.

<sup>6</sup> Para una mejor comprensión de esta temática, cfr. en la parte conceptual, TARUFFO, MICHELE, *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pp. 439 ss. Sobre aspectos generales y principios, MONTERO AROCA, JUAN, *La prueba en el proceso civil*, Civitas, 4ª edic., Navarra, 2005, pp. 25 ss.; SENTÍS MELENDO, SANTIAGO, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ejea, Buenos Aires, 1979, pp. 10 ss; DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *Teoría general de la prueba judicial*, Temis, 5ª edic., Bogotá, 2002, T. I, pp.1-244; PEÑALILLO ARÉVALO, DANIEL, *La prueba en materia sustantiva civil. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993 pp. 1-66. Para los medios de prueba, MONTERO AROCA, J., ob cit., pp. 133 ss; PAILLAS PEÑA, ENRIQUE, *Estudios de derecho probatorio*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edic., Santiago, 2002, pp.37 ss. Para la iniciativa probatoria del juez, MENESES PACHECO, CLAUDIO, *Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil*, Conosur, Santiago, 2001, en especial pp. 11-71. Para la valoración de la prueba, TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “La prueba en el proceso”, en *El proceso en acción*, Libromar, Santiago, 2000, pp. 281-308.

En el mismo ámbito, hay que decir que la prueba está regulada por normas generales y especiales. Las “disposiciones generales acerca de la prueba” (arts. 28 – 32 LTF), están referidas a la libertad de prueba (arts. 28 y 54 LTF); la combinación del principio de aportación de parte con la iniciativa probatoria del juez (art. 29 LTF); las convenciones probatorias (art. 30 LTF); la exclusión de prueba (art. 31 LTF)<sup>7</sup>; la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica (art. 32 LTF). Las disposiciones especiales (arts. 33 y ss LTF), conciernen a los medios de prueba: declaración de testigos (arts. 33-44 LTF); prueba pericial (arts. 35-49 LTF); declaración de las partes (arts. 50-53), y “otros medios de prueba” (art. 54 LTF).

*c) Reformas incorporadas a este procedimiento*

Ahora bien, como viene indicado por el art. 1° N° 1 letra a) Ley N° 20.152, existen ciertas modificaciones al referido sistema procesal de familia, que han pasado a constituir las particularidades de los juicios de alimentos.

Según veremos enseguida, estos cambios podemos relacionarlos -en general- con la tutela judicial efectiva, y dentro de ésta -en particular- con el acceso a la justicia, la anticipación de la tutela jurisdiccional, el esclarecimiento de los hechos del proceso y la ejecución satisfactoria de las resoluciones.

## **2. Ley N° 20.152 y “tutela judicial efectiva”**

La reforma ha tenido por objeto perfeccionar el sistema procesal aplicable a los juicios de alimentos, procurando facilitar el ejercicio de los derechos del alimentario y asegurar el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones del alimentante<sup>8</sup>.

En este sentido, las modificaciones pueden ser relacionadas con la denominada “tutela judicial efectiva”, que es tratada en la doctrina extranjera -en especial la española- como un derecho de las personas a obtener un adecuado resguardo de sus derechos e intereses legítimos en el marco de un proceso con las debidas garantías. A virtud de este derecho, en efecto, los justiciables pueden solicitar a los órganos jurisdiccionales la adopción de todas las medidas necesarias

---

<sup>7</sup> Una aproximación al tema de las convenciones y exclusiones probatorias en estos procesos, en GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL, “Las convenciones probatorias y la exclusión de pruebas en los juicios seguidos ante los Tribunales de Familia”, en *Gaceta Jurídica*, agosto 2006, N°314, pp. 7-12.

<sup>8</sup> Es lo que aparece en la historia del establecimiento de esta reforma legislativa, tal como puede verse en los Boletines N°s 2.600-18, 3.093-18 y 3.619-18. A modo de referencia, transcribimos lo expuesto al inicio del Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 12 de septiembre de 2006: “Como se dijo en el primer informe, el objetivo del proyecto es *perfeccionar* la normativa procesal aplicable a las causas de alimentos, procurando *facilitar* el ejercicio de los derechos del alimentario y *asegurar* el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones del alimentante” (p.2).

para conseguir el aludido resguardo, dentro de un plazo razonable y con perspectivas ciertas de lograr satisfacer las pretensiones planteadas<sup>9</sup>.

Entre estas medidas, podemos incluir el derecho de acceso a la justicia, la anticipación de la tutela jurisdiccional de derechos, el establecimiento de mecanismos para un adecuado conocimiento de los hechos relevantes para el juicio, y la ejecución satisfactoria de la resolución judicial.

Pensamos que, en mayor o menor medida, la reforma que comentamos aborda estos ámbitos de la tutela efectiva, los que en nuestro medio cabe concordar con la garantía del “debido proceso” consagrada por el art. 19 N° 3 inc. 5° CPR, bajo las fórmulas “proceso previo legalmente tramitado” y sobre todo “procedimiento racional y justo”. Además, cabe relacionarla con las garantías del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, y del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del año 1969, que al encontrarse ratificados por Chile y vigentes, vienen a conformar lo que ha sido llamado “bloque constitucional de derechos”<sup>10</sup>.

Considerando lo anterior, explicaremos los aspectos centrales de las reformas a partir de estos conceptos procesales, para poder hacer presente de qué forma se puede estimar cumplida la finalidad de la ley, con relación al efectivo aparato judicial del derecho de alimentos.

### **3. Derecho de acceso a la justicia: “capacidad procesal” de la madre -cualquiera sea su edad- para demandar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer, y “legitimación extraordinaria” del padre o madre en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad**

#### *a) Derecho de acceso a la justicia*

---

<sup>9</sup> Cfr. entre otros, RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *El sistema procesal español*, Bosch, 5ª edic., Barcelona, 2000, pp. 31 ss; CORDÓN MORENO, FAUSTINO, *Introducción al Derecho procesal*, Eunsa, 3ª edic., Pamplona, 1998, pp. 113 ss; recientemente, en una perspectiva teórica amplia relacionada con la noción de Estado Constitucional, MARINONI, LUIZ GUILHERME, *Curso de processo civil. Teoria geral do processo*, Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2006, vol. 1, en especial pp. 183 ss.

<sup>10</sup> En materia de “tutela judicial efectiva” y “debido proceso” en Chile, destacamos: NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano*, Librotecnia, Santiago, 2007, en especial pp. 9-75; del mismo autor, “La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso”, en AA. VV, UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE, *La constitucionalización del Derecho chileno*, coord. J. C. Ferrada Borquez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 169-207; CAROCCA PÉREZ, ALEX, “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, en *Revista Ius et Praxis. Derecho en la Región*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, 1997, año 3, N°2, pp. 145-226; del mismo autor, “Bases constitucionales del sistema procesal chileno”, en *La constitucionalización del Derecho chileno...*, cit., pp. 209-250; BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS, “El debido proceso civil”, en *La constitucionalización del Derecho...*, cit., pp. 251-295; TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “El proceso civil chileno: lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma”, en *Comentarios procesales...*, cit., pp. 81-113.

Lo que podemos llamar derecho de acceso a la justicia, corresponde a la garantía de las personas de acudir a los tribunales para reclamar una concreta tutela de sus derechos e intereses legítimos, teniendo aquéllos el deber de dar tramitación al proceso con el objeto de brindar tal tutela, sin imposición de excesivas trabas formales y procurando resolver la cuestión de fondo planteada.

Sobre el particular, en la doctrina nacional más reciente se ha dicho que las personas tienen el derecho de “acceso a la jurisdicción”; que con arreglo a este derecho pueden “exigir la tutela efectiva de los derechos ante los órganos competentes”; que implica la “posibilidad efectiva de que toda persona pueda requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus derechos”; que –en este sentido– las disposiciones procesales deben ser interpretadas en “clave de derechos humanos”, “antiformalistamente” y “en sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción”; que “deben interpretarse con amplitud las fórmulas de las leyes procesales que atribuyen legitimidad activa para acceder a la jurisdicción”<sup>11</sup>.

En relación con esta materia podemos aludir a dos reformas introducidas por la Ley N°20.152: una referida a la “capacidad procesal” de la madre –cualquiera sea su edad– para demandar alimentos para el hijo nacido o por nacer; otra consistente en la consagración de un caso de “legitimación extraordinaria” a favor del padre o madre en cuyo hogar vive un alimentario mayor de edad.

b) “Capacidad procesal” y “legitimación extraordinaria”

En ciencia procesal se hace la diferencia entre capacidad y legitimación, correspondiendo la primera a un presupuesto procesal, por lo que mira a la correcta constitución de la relación procesal, y la segunda a un elemento constitutivo de la acción, por lo que atiende a los requisitos para que ésta sea acogida por la sentencia<sup>12</sup>.

La capacidad es una cualidad intrínseca y natural de las personas para ser titular de derechos (capacidad de goce) y para ejecutar actos jurídicos válidos (capacidad de ejercicio). En el ámbito procesal, la denominada capacidad de ejercicio viene a ser esa aptitud general y común de las personas para ejecutar válidamente actos procesales<sup>13</sup>. Por eso, como se dijo antes, es un presupuesto procesal, esto es, una circunstancia formal establecida por la ley, que debe

<sup>11</sup> NOGUEIRA, H., *El debido proceso ...*, cit., pp. 27, 31, 35 y 37.

<sup>12</sup> Cfr. ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO, *Curso de Derecho procesal civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 19-28.

<sup>13</sup> Cfr. CORDÓN MORENO, FAUSTINO, “Anotaciones acerca de la legitimación”, en *RdprIb*, 1979, pp. 306-308; del mismo autor, “Sobre la legitimación en el Derecho procesal”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1998, vol. 25, N°2, pp. 357 y 358; LIEBMAN, ENRICO TULLIO, *Manual de Derecho procesal civil*, trad. S. Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1980, pp. 65-68.



concurrir para que pueda tramitarse válidamente un juicio y pronunciarse sentencia sobre el fondo del asunto<sup>14</sup>.

La legitimación consiste en una específica posición en la que se halla un sujeto con relación a un acto jurídico y/o un derecho o interés, a virtud de la cual éstos adquieren plena eficacia en su favor<sup>15</sup>. En el ámbito procesal, es un requisito constitutivo de la acción referido a la aptitud de una persona para ejercer legítimamente una acción en contra de otro sujeto que corresponde a su legítimo contradictor. Por lo mismo, como se ha expuesto en doctrina, “la legitimación siempre hace referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio”<sup>16</sup>. De no concurrir este elemento, si bien el proceso podrá tramitarse válidamente, la acción no será acogida por la sentencia definitiva<sup>17</sup>.

Ahora bien, en determinados casos la ley asigna expresamente esta específica posición a un sujeto que no ha sido parte en un acto jurídico y/o que no es titular de un derecho o interés; y reconoce esta posición precisamente para que pueda reclamar la tutela del derecho o interés de otro. Este reconocimiento recibe el nombre de legitimación “extraordinaria”. Con ella, el ejercicio de la acción lo efectúa una persona distinta del titular del derecho, por explícita autorización de la ley<sup>18</sup>.

Como veremos, la Ley N° 20.152 contempla cambios en estos rubros, al contemplar normas sobre capacidad procesal y legitimación extraordinaria para deducir acciones alimenticias.

*c) Capacidad procesal de la madre –cualquiera sea su edad- para entablar acciones alimenticias para el hijo nacido o por nacer*

El art. 1° N° 1 letra c) de la mencionada Ley, agrega un inciso final al art. 1° Ley N° 14.908, cuyo texto es el siguiente: “La madre, *cualquiera sea su edad*, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquélla es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la ley N° 19.968, en interés de la madre”.

Con este cambio, el legislador ha reconocido plena capacidad a la madre para entablar acciones alimenticias, en resguardo del hijo nacido o por nacer, sin importar que sea menor de edad. De manera tal que no resultan aplicables aquí la reglas de capacidad de ejercicio contenida en los arts. 1446 y 1447 CC., que son pertinentes para la comparencia en juicio. Para los efectos del ejercicio de esta

---

<sup>14</sup> Véase ROMERO, A., *Curso...*, cit., p. 27.

<sup>15</sup> Cfr. CORDÓN, F., “Anotaciones...”, cit., pp. 307-310; LIEBMAN, E. T., ob. cit., p. 66.

<sup>16</sup> CORDÓN, F., “Sobre la legitimación...”, cit., p. 357.

<sup>17</sup> Cfr. ROMERO, A., *Curso...*, cit., pp. 87 y 88.

<sup>18</sup> Véase ROMERO, A., *Curso...*, cit., pp. 98-103.

acción de alimentos, la madre detenta siempre capacidad procesal, ampliándose de este modo el derecho de aquélla para acceder a la tutela jurisdiccional cuando se trate de alimentos para el hijo nacido o por nacer.

Ahora bien, para el caso que quien concorra demandando sea una madre menor de edad, la norma exige al J de F que haga uso de la potestad del art. 19 LTF, acorde a la cual el magistrado debe velar porque los niños, niñas, adolescentes o incapaces, se encuentren “debidamente representados”. Con esta finalidad, el juez designará a uno de los abogados que señala el precepto, el que pasará a tener la calidad de “curador *ad litem*”, quedando investido de representación para “todas las actuaciones del juicio”.

d) *Legitimación extraordinaria de aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad, para interponer acción de alimentos en interés de éste*

Según la modificación contenida en el art. 4° de la Ley N° 20.152, que incorpora un inciso final al art. 19 LTF, en los casos del art. 332 inc. 2° CC (alimentos debidos a descendientes o hermanos hasta los 21 años, o hasta los 28 años en caso que estudien una profesión u oficio, o más allá de cualesquiera de tales edades en caso que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos, o que en concepto del juez sean indispensables para su subsistencia), el padre o madre en cuyo hogar viva el alimentario mayor de edad, tiene por el solo ministerio de la ley legitimación para “demandar, cobrar y percibir” alimentos de quien corresponda, “en interés del alimentario”.

Como el propio precepto lo indica, se trata de un precepto sobre legitimación: “... se entenderá *legitimado*...”; de legitimación activa: “Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la *legitimación activa* del padre o madre junto a quien vive”; de legitimación activa extraordinaria, como quiera que se halla reconocida por una norma legal expresa a favor de una persona (padre o madre) que no tiene la calidad de titular del derecho (alimentos que se deben al alimentario mayor de edad que vive con alguno de ellos); de legitimación activa “disyuntiva”, en el sentido que cualquiera de las personas señaladas en la norma puede accionar, sin necesidad de participación de las demás: en efecto, a partir de la redacción del precepto (“sin perjuicio del derecho de éste –el alimentario- para actuar personalmente, si lo estima conveniente”), debemos entender que están igualmente legitimados para demandar alimentos, el padre o madre, por un lado, y el alimentario mayor de edad, por otro.

Con relación a lo último, es necesario formular un par de acotaciones. La primera se refiere a la preferencia que tiene la legitimación del alimentario mayor de edad. Si bien es cierto los términos de la norma no lo indican de modo claro, limitándose a señalar que la legitimación del padre o madre del alimentario mayor de edad es “sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente”; no es menos cierto que la facultad reconocida a los primeros

es “extraordinaria” y, por tanto, debe interpretarse restrictivamente; en otras palabras, lo que debe producirse es que la legitimación ordinaria del alimentario mayor de edad, prime por sobre la extraordinaria del padre o madre.

La segunda concierne a la actuación por separado de ambos legitimados, vale decir, a aquellos casos en que se entablan dos demandas, una por el padre o madre y otra por el alimentario. La cuestión es resolver cuál de las legitimaciones prevalece y, sobre todo, qué pasa con estas demandas. La norma no se pronuncia sobre el punto; se circunscribe a indicar que “si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive” ¿Significa que si el padre o madre demanda primero, el alimentario mayor de edad pierde su legitimación para reclamar alimentos? ¿Habría una especie de prelación derivada del momento en que se entabla la demanda?

Nos parece que procede aplicar el mismo criterio antes mencionado, conforme al cual siempre debe preferirse la legitimación ordinaria por sobre la extraordinaria, y por ello debieran prevalecer las pretensiones del alimentario mayor de edad por encima de las del padre o madre. El punto es cómo abordar esto en el marco de los juicios de alimentos, pues podría producirse que se inicien dos procesos alimenticios en forma paralela. Nos parece que habría que proceder a la “acumulación necesaria” del art. 17 LTF, de oficio o a petición de parte, para que se conozcan conjuntamente ambas demandas, prevaleciendo las del alimentario mayor de edad, en su carácter de justa parte y legitimado activo ordinario

#### **4. Anticipación de tutela jurisdiccional: nuevo estatuto de alimentos provisorios**

##### *a) Tutela anticipada*

La tutela anticipada consiste en la protección o satisfacción de un derecho antes de la dictación de la sentencia definitiva, cuando en casos graves y urgentes la demora en la respuesta jurisdiccional puede provocar un perjuicio irreparable al actor. Es una herramienta procesal que busca resolver el problema que genera el transcurso del tiempo en el proceso, del cual puede resultar un daño irremediable para el justiciable que formula la pretensión. En este sentido, cabe relacionarla con la tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Véase el aspecto conceptual en ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO, “La tutela cautelar en el proceso civil chileno”, en *RDJ* t. XCVIII, N°2, 2001, pp. 35-39, 62-67; del mismo autor, *Curso...*, cit., pp. 41-51; DE LOS SANTOS, MABEL, “Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas”, en *RDJ* t. XCVI, N°1, 1999, pp. 23-24. Sobre la vinculación con la tutela judicial efectiva y el juzgamiento dentro de un plazo razonable, véase MARINONI, L. G., ob. cit., pp. 221-226; BORDALÍ, A., ob. cit., pp. 289-294.

Se llama anticipada, precisamente porque importa un adelantamiento de la satisfacción de la pretensión del actor, que en términos ordinarios debiera quedar reservado para el momento de la dictación de la sentencia definitiva, e incluso más, para el instante del cumplimiento efectivo de lo resuelto. La anticipación consiste, pues, en apresurar la satisfacción predicha, a momentos procesales anteriores al fallo, los que de hecho pueden encontrarse en el mismo inicio de la causa.

En este sentido, tratándose de un asunto tan delicado como el sustento alimenticio de las personas, en donde la tardanza en la respuesta jurisdiccional puede provocar efectos devastadores en un hogar, en el desarrollo de los alimentarios (y en especial de los menores), en su salud, en su estabilidad física y psíquica, e incluso en su propia vida, esta modalidad de tutela judicial resulta de suma importancia. De hecho, en el Derecho comparado puede advertirse cómo las materias alimenticias aparecen como ejemplos típicos de este tipo de protección jurisdiccional, a través del mecanismo de la fijación provisoria de alimentos<sup>20</sup>.

b) *Alimentos provisorios como tutela anticipada*

Como acaba de indicarse, uno de los casos de tutela anticipada son los “alimentos provisorios”<sup>21</sup>, sobre los cuales el art. 1° N° 3 Ley N° 20.152 efectuó importantes cambios, introducidos al actual art. 4° Ley N° 14.908.

Impuso al juez, en primer término, un expreso “deber” de emitir pronunciamiento sobre estos alimentos en el momento de admitir a tramitación demanda alimenticia.

En segundo lugar, cambió el estándar necesario para decretar estos alimentos, pasando del “fundamento plausible” que exigía antes el art. 327 CC, al “sólo mérito de los documentos y antecedentes presentados”. Esto incluso podría ser estimado como una eliminación de la exigencia de estándar mínimo para el juez, lo que constituye una manifiesta excepción a lo que es el régimen ordinario para este tipo de tutela, tal como lo mencionaremos en el siguiente acápite.

Señaló, además, un plazo perentorio para la defensa del alimentante de 5 días, dentro del cual podrá oponerse al alimento provisorio, con lo que se hace excepción al esquema del juicio ante el J de F, conforme al cual este debate podría plantearse en la audiencia preparatoria y/o en la de juicio. Nótese que la norma reformada señala que si el demandado no se opone al alimento provisorio, la resolución que los fija “causará ejecutoria”.

Señala, en fin, un sistema especial de medios de impugnación, un deber funcionario para el magistrado de pronunciarse sobre esta materia, una causal de “falta o abuso” en caso que no cumpla con la disposición y, relacionado con lo

---

<sup>20</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, M., ob. cit., pp. 23 y 24.

<sup>21</sup> Cfr. por todos ROMERO, A., “La tutela...”, cit., p. 63; del mismo autor, *Curso...* cit., p. 43.

mismo, la posibilidad de que la “parte agraviada” interponga una queja disciplinaria en los términos del art. 536 COT.

Como es posible constatar, la Ley N°20.152 ha fortificado este mecanismo de tutela anticipada, al punto que podría estimarse que actualmente viene a ser un caso de trámite o dirigencia esencial del procedimiento de alimentos.

*c) Observación general sobre el nuevo estatuto de alimentos provisorios*

Como este punto ha sido abordado en otro trabajo, nos limitamos a dejar constancia de la necesidad de profundizar sobre los requisitos que deben cumplirse para que se decreten los alimentos provisorios, en especial tomando en cuenta que en este nuevo estatuto se impone al juez un deber legal de emitir pronunciamiento con los “documentos” y “antecedentes” presentados por el actor al entablar la demanda. El problema es que no se indica si acaso pesa sobre el demandante la carga de presentar o acompañar tales documentos o antecedentes; si acaso éstos constituyen requisito de admisibilidad o fundabilidad de la acción; si el juez puede negarse a dar curso a una demanda alimenticia en caso que esos documentos o antecedentes no se acompañen.

En la práctica podría perfectamente ocurrir que el actor sólo presente la demanda, sin adjuntar documentos ni antecedentes de ningún tipo, quedando el juez en la incertidumbre acerca del modo de cumplir con el precepto y con el principio de inexcusabilidad (art. 76 inc. 2° CPR), máxime que la LTF no impone al actor la carga de acompañar dichos datos. Las opciones, entonces, serían que el juez sólo de curso a la demanda, sin pronunciarse sobre los alimentos provisorios, dejando este punto para la secuela del juicio; o que no se pronuncie sobre la demanda, en tanto no se acompañen los antedichos documentos o antecedentes; o que el juez otorgue tramitación a la demanda y no conceda alimentos provisorios hasta que se acompañen los documentos o antecedentes. Pareciera que lo más sensato es estimar que el juez cumple con el deber dando tramitación a la acción alimenticia, ya que el sistema de los juicios ante los J de F no contempla un control de admisibilidad o fundabilidad de la demanda; pero en lo tocante a los alimentos provisorios, como lo que exige la norma es “pronunciarse” sobre los mismos, tendrá que negarles lugar en tanto no se adjunten al procedimiento tales datos.

Ahora bien, si bien lo anterior –y otros aspectos de la norma- son relevantes, nos parece de primera importancia la definición del estándar o requisito de conocimiento que exige esta medida. Las tutelas anticipadas, en efecto, requieren la concurrencia de dos requisitos fundamentales: un grado de “certeza provisional” sobre la verosimilitud del derecho y la “irreparabilidad del perjuicio” que puede ocasionar el retardo<sup>22</sup>. Sobre estos requerimientos existe relativa concordancia a nivel doctrinal, atendida la envergadura de la tutela: efectivamente, para que se pueda acceder desde luego a las pretensiones del demandante, es

---

<sup>22</sup> Cfr. DE LOS SANTOS, M., ob. cit., p. 23.

indispensable que exista un grado alto de verosimilitud del derecho y una evidente irreparabilidad del perjuicio. En pocas palabras, es necesario establecer la estricta necesidad de la anticipación de la tutela judicial.

Pues bien, estos elementos no aparecen contemplados en la reforma, como quiera que la norma sólo señala –en lo pertinente- lo siguiente: “En los juicios en que se demanden alimentos el juez deberá pronunciarse sobre los alimentos provisorios, junto con admitir la demanda, *con el sólo mérito de los documentos y antecedentes presentados*”. Esta redacción genera serias dudas interpretativas: ¿cuál es el grado de conocimiento que impone la norma, si es que establece alguno? ¿cuál es el nivel de peligro que debe presentarse? ¿las exigencias son las mayores, menores o idénticas a las consignadas en el art. 22 LTF sobre potestad cautelar? ¿se trata acaso de una presunción simplemente legal de la necesidad de alimentos que corre en favor del actor?

Lo cierto es que considerando únicamente la base teórica de esta figura, debiera entenderse que las exigencias son mayores a las condiciones generales de las medidas cautelares, desde que en este caso no se trata de un aseguramiento de la acción alimenticia, sino de una satisfacción de ésta<sup>23</sup>. En la doctrina chilena se ha dicho que en estos casos el peticionario debe acompañar “plena prueba del derecho” y rendir una “caución que equilibre los derechos de las partes”<sup>24</sup>. Estas condiciones no están indicadas en la ley, que –como hemos dicho- se limita a señalar que el juez debe emitir pronunciamiento sobre los alimentos provisorios “con el solo mérito de los documentos y antecedentes presentados”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Todo ello sin perjuicio de lo expuesto por una parte de la doctrina en cuanto al carácter cautelar de esta figura, en atención a la “finalidad anticipativa” que se reconoce en ciertas hipótesis a la tutela cautelar. En este sentido, se ha expuesto que en el ordenamiento jurídico chileno “los alimentos provisorios constituyen una clara medida cautelar con fines anticipativos, esto es, de aquellas medidas que se pronuncian interinamente sobre la pretensión deducida en juicio” (MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS, *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y Derecho comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 450; en este mismo trabajo puede consultarse lo referido a la “finalidad anticipativa” de las cautelares, en pp. 237 ss.). Sobre lo mismo, hay que indicar que el art. 92 N°3 LTF incluye la fijación de “alimentos provisorios” dentro de las “medidas cautelares”, en el procedimiento relativo a actos de violencia intrafamiliar. Asimismo, en el art. 22 LTF, al regular la “potestad cautelar”, se permite a los J de F decretar medidas cautelares de tipo “innovativas”, entre las cuales podría incluirse a los alimentos provisorios. Por nuestra parte, seguimos pensando que desde un punto de vista conceptual corresponde diferenciar las medidas que aseguran los resultados de la acción (cautelares), de aquellas que los declaran inmediatamente por razones de urgencia (anticipativas), frente a lo cual los alimentos provisorios cuadran con lo último. En fin, el art. 6 inc. 2° Ley N°14.908, que regula las “medidas precautorias” en los procesos de alimentos, se refiere a la resolución que fija alimentos.

<sup>24</sup> Así ROMERO, A., *Curso...*, cit., p. 42.

<sup>25</sup> Hacemos notar que en la anterior redacción del art. 327 inc. 1° CC, se exigía la presencia de “fundamento plausible”, lo que había sido interpretado por la jurisprudencia como una exigencia para el peticionario de “acreditar en forma de que no quepan dudas –sobre- el derecho de

Nos parece que esta materia debiera ser objeto de un exhaustivo análisis, para colocar a los alimentos provisorios en un lugar adecuado, con un estatuto claro y completo, pues las incertidumbres que genera la reforma podrían provocar que en lugar de un avance favorable para la protección judicial efectiva del derecho de alimentos, se produzca un retroceso.

## **5. Establecimiento de mecanismos para un adecuado conocimiento de los hechos relevantes para el juicio: los deberes de esclarecimiento**

### *a) Sobre el conocimiento de los hechos relevantes para el juicio*

La tutela judicial efectiva exige que al interior del proceso se desarrollen todas aquellas actividades necesarias –respetando, por cierto, garantías de los justiciables como la imparcialidad y el contradictorio, principalmente- para que el juez tome conocimiento de los hechos relevantes. Para tal finalidad, en el proceso deben existir mecanismos adecuados, relacionados con el modo como se ejecuta la actividad probatoria<sup>26</sup>.

Es así como en doctrina procesal se ha dicho que la defensa de las partes, para ser completa, necesariamente debe estar integrada por una serie de derechos en materia probatoria. Estos derechos se sintetizan en la expresión “derecho a defenderse probando”<sup>27</sup>, y se proyectan en aspectos como la garantía de que se reciba la causa a prueba, de proponer medios probatorios, de que éstos sean admitidos, y de la práctica y valoración de la prueba<sup>28</sup>. En pocas palabras, la idea de fondo es permitir el desenvolvimiento de una actividad probatoria completa, para que puedan incorporarse a la causa todos los elementos útiles, lícitos y pertinentes que permitan al juzgador tomar conocimiento de los sucesos necesarios para la resolución de la litis.

### *b) La distribución de la carga de la prueba y su flexibilización*

En los procesos regidos por el principio de aportación de parte, son los litigantes los encargados de incorporar el material probatorio que tendrá que considerar el juez a la hora de dictar sentencia. Para ello, tendrán el ya mencionado derecho a la prueba, pero también se verán sujetos al imperativo jurídico de la carga probatoria, acorde a la cual en caso que no se produzca prueba o que ésta

---

alimentos” (RDJ t. XLIX, 1952, sec. 1ª, p. 163). Véase, por otro lado, un comentario crítico de MARÍN, J.C., ob. cit., p. 453, nota 698.

<sup>26</sup> Cfr. TARUFFO, M., ob. cit., en especial pp. 327 ss. Sobre la idea de la prueba como actividad racional de conocimiento de hechos pasados, véase también GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *Los hechos en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 47 ss

<sup>27</sup> Cfr. CAROCCA, A., “Las garantías...”, cit., p. 170; en doctrina extranjera, ampliamente PICÓ I JUNOY, JOAN, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996, pp.13-38.

<sup>28</sup> Cfr. CAROCCA, A., “Las garantías...”, cit., pp. 170 y 171; PICÓ I JUNOY, J., ob. cit., pp. 157-206.

provoque dudas sobre los hechos, la parte afectada verá rechazada su pretensión u oposición<sup>29</sup>.

Según lo expuesto por la ciencia procesal, las normas de carga probatoria presentan la doble función de ser reglas de juicio para el juzgador y reglas de conducta para las partes litigantes; en el primer caso, la disposición indica al juez cómo resolver en caso de ausencia de prueba o de existencia de hechos dudosos; en el segundo, señala a las partes cómo desarrollar la actividad de aportación de pruebas para que sus pretensiones u oposiciones sean –en definitiva- acogidas<sup>30</sup>.

Pero esta distribución de las labores probatorias no siempre puede estructurarse a partir de las reglas legales de cargas de la prueba, pues en muchas ocasiones la aplicación de éstas a los procesos provoca situaciones de indefensión. Es lo que ocurre en todos aquellos asuntos en los que la parte sobre la cual recae la carga no tiene a su disposición, alcance o conocimiento, los elementos necesarios para acreditar sus alegaciones.

Para estos últimos supuestos se han contemplado algunos paliativos, de no sencilla construcción dogmática y aplicación práctica. En esta dirección encontramos flexibilizaciones a las cargas probatorias, que en la doctrina argentina han recibido el nombre de “cargas probatorias dinámicas”<sup>31</sup> y en España las denominaciones “principio de facilidad probatoria” y “principio de disponibilidad probatoria”<sup>32</sup>. Estos institutos procesales –*grosso modo*- autorizan al juzgador a cambiar el régimen legal general de distribución del *onus probandi* en aquellos casos que la parte no afectada por la carga se halla en mejores condiciones para aportar las probanzas al juicio, por disponer de los elementos, conocerlos más o tener mayor acceso a los mismos, correspondiendo a dicho litigante el suministro de la prueba.

Pero se trata de una figura de excepción -de extrema excepción- y de difícil configuración, tanto en lo atinente a los requisitos cuanto en lo relativo a los efectos, por lo que su aplicación práctica no resulta sencilla, con la consiguiente afectación de la tutela judicial efectiva.

---

<sup>29</sup> Una buena explicación en MONTERO AROCA, J., ob. cit., pp. 97-131.

<sup>30</sup> Cfr. MONTERO AROCA, J., ob. cit., pp. 112-115; recientemente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 23-64.

<sup>31</sup> Como referencia general, véase el trabajo de PEYRANO, MARCO L., “La teoría de las ‘cargas probatorias dinámicas’ en la flamante Ley de Enjuiciamiento Civil española (Ley 1/2000)”, en *Revista Electrónica de Derecho comparado*, [http://www.urjc.es/z\\_files/ad\\_centros/ad03/Revista\\_Electronica\\_Derecho\\_Comparado\\_Prologo.doc](http://www.urjc.es/z_files/ad_centros/ad03/Revista_Electronica_Derecho_Comparado_Prologo.doc); también puede consultarse, entre varios otros trabajos, MORELLO, AUGUSTO M., *La prueba. Tendencias modernas*, Platense, 2ª edic., Buenos Aires, 2001, pp. 83-100.

<sup>32</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., ob. cit., pp. 142-172; PAZOS MÉNDEZ, SUSANA, “Los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria en el proceso civil”, en AA.VV., *El objeto y carga de la prueba civil*, dir. X. Abel Lluch y J. Picó i Junoy, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 79-100; MONTERO AROCA, J., ob. cit., pp. 121-128.



c) *El establecimiento de deberes de esclarecimiento*

Hay otro mecanismo, tanto o más complejo que el anterior, consistente en el establecimiento de “deberes de esclarecimiento de hechos” impuestos a la parte no afectada por la carga de la prueba o a terceros ajenos al juicio, cuyo incumplimiento trae aparejada la aplicación de sanciones<sup>33</sup>. Este deber, de mucha utilización en el Derecho norteamericano en el marco del *pretrial discovery*, ha empezado a ser reanalizado principalmente por los autores alemanes a partir de la llamada “teoría del deber de aclaración o esclarecimiento de la parte no afectada por la carga de la prueba”<sup>34</sup>.

Es, sin embargo, tanto o más complejo, pues importa la imposición de un régimen más severo de imperativos jurídicos, al tener una intensidad mayor a las cargas. Efectivamente, en la relación procesal podemos ubicar tres tipologías de imperativos jurídicos: existen los “deberes procesales”, que están instituidos en interés de la comunidad, encaminados a lograr una adecuada realización del proceso, cuya inobservancia da pie para la aplicación de sanciones; existen, además, las “obligaciones procesales”, que están instituidas en interés de un acreedor en el contexto de un proceso, cuyo cumplimiento puede ser exigido por aquél en contra del litigante vinculado a la pretensión; existen, por fin, las “cargas procesales”, que son una especie de imperativo jurídico procesal establecido en razón del propio y exclusivo interés de la parte afectada, cuya inobservancia trae aparejada –únicamente- una consecuencia gravosa para dicha parte<sup>35</sup>. Un ejemplo de deber lo encontramos en el imperativo que pesa sobre los testigos de comparecer al juicio a prestar declaración; uno de obligación, es el pago de las costas impuestas por una sentencia; uno de carga, acaso el más trascendente, es la carga probatoria. Desde esta perspectiva, la imposición de deberes puede ser considerada como una intensificación de los imperativos que afectan a las personas que intervienen en un proceso, sobre todo en el plano de la prueba.

---

<sup>33</sup> Otra opción son las presunciones *iuris tantum* como forma legal de inversión de la carga probatoria (cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., ob. cit., pp. 131-142). En cuanto a este punto, aludimos al art. 3° Ley N°14.908, que establece una presunción *iuris tantum* a favor del menor que demande alimentos de su padre o madre, acorde a la cual debe estimarse que éstos tienen “los medios para otorgarlo”.

<sup>34</sup> Cfr. PRÜTTING, HANNS, “Presentación de documentos y dirección del proceso”, en PERÉZ RAGONE, ÁLVARO y ORTIZ PRADILLO, JUAN CARLOS, *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, pp. 59-67. Para tener una referencia de la figura del “*discovery*” existente en el proceso norteamericano, cuyo contenido y función puede ser expresado como “descubrimiento de pruebas”, puede consultarse CAPPALLI, RICHARD B., “Procedimiento civil comparado: Estados Unidos, Chile y Sudamérica”, en *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1992, vol. 19, N°2, pp. 232-234.

<sup>35</sup> Cfr. COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Depalma, 3ª edic., Buenos Aires, 1993, pp. 209-213.

Ahora bien, lo concreto es que esta más severa aplicación de imperativos puede llevar a lograr resultados más eficientes en los juicios, en especial cuando se trata de resolver el problema de la aportación de pruebas que no están al alcance de la parte gravada con la carga probatoria. Pero esa misma eficiencia exige que esta técnica se use con mesura, ya que podría hacer desaparecer todo el sistema de la carga probatoria y, con ello, alterar el esquema típico del proceso jurisdiccional. No hay que pasar por alto que el proceso es un sofisticado método de solución de conflictos jurídicamente relevantes, en donde los afectados tienen la posibilidad de actuar en un pie de igualdad ante el órgano jurisdiccional. La desmesura en la imposición de este tipo de deberes puede, en consecuencia, desnaturalizar al proceso, al exigir a una parte que pruebe lo que alega la otra, con quien se encuentra en situación de conflicto, desestabilizando de una u otra forma la posición de igualdad y afectando de este modo el funcionamiento del juicio<sup>36</sup>.

En la doctrina alemana se ha puesto de relieve la necesidad de aplicar con parsimonia este mecanismo. Recientemente se ha dicho que “el derecho procesal civil alemán es relativamente cauteloso en lo referido a la procura y logro de la información y del esclarecimiento de los hechos dentro del proceso con la ayuda y asistencia de la contraparte o de un tercero”; que “desde el punto de vista procesal rige la premisa de que ninguna de las partes está obligada a procurar y a lograr el esclarecimiento de los hechos atinentes a la causa o cuestiones alegadas por su adversario”; que el aludido deber sólo se ha reconocido en cuanto exista “*un deber fundado en el derecho material*, pero nunca con el solo fundamento de la existencia de un pretendido *deber procesal*”; que en el marco de la reforma del Código Procesal Civil alemán (ZPO) del año 2002 “no se introdujo ni es posible vislumbrar la existencia de un principio general de esclarecimiento o de colaboración de la parte que no titulariza la carga de la prueba”; que “no es posible sostener la existencia de deberes procesales de la contraparte o de terceras personas”<sup>37</sup>.

En suma, conforme al actual desarrollo de esta doctrina, podemos sostener que el empleo de los deberes de esclarecimiento debe ser cauteloso y basado en un derecho material, sin que quepa estimar que sobre el particular existe una suerte de deber general y procesal de esclarecimiento o colaboración en la aportación de pruebas. En este contexto puede aceptarse el uso de los deberes en el campo de los procesos de alimentos, tal como por lo demás ocurre en la hora actual en el sistema procesal civil alemán con el actual párrafo 643 ZPO, sobre “derecho de información del tribunal”<sup>38</sup>. El deber aquí cabe relacionarlo con el derecho material de alimentos sobre el que se discute en el proceso.

---

<sup>36</sup> Una visión crítica sobre el empleo de deberes en la actividad probatoria, puede encontrarse en MONTERO AROCA, J., ob. cit., pp. 109-111.

<sup>37</sup> PRÜTTING, H., ob. cit., pp. 59 66 y 67.

<sup>38</sup> De todos modos destacamos que la norma está redactada en término facultativo para el tribunal: “En conflictos sobre la manutención según los números 4, 5 y 11 del párrafo 621 apartado 1, el tribunal *puede* requerir a las partes que le entreguen datos y documentos justificativos sobre sus rentas, en tanto que ello sea importante para el cálculo de la manutención, así como datos sobre su patrimonio y su situación personal y económica” (párrafo 643 apartado 1 Código Procesal Civil).

d) *Deberes de esclarecimiento establecidos por la Ley N°20.152*

Con el objeto de lograr una mayor eficiencia en los juicios de alimentos, la reforma introdujo deberes de esclarecimiento de hechos, que podemos enunciar de la siguiente manera:

d.1) Deber del demandado de informar sobre su situación patrimonial y capacidad económica, establecido por el art. 1° N°4 Ley N°20.152, que a su turno modifica el art. 5° Ley N°14.908.

Acorde a esta norma, el J de F, al proveer la demanda de alimentos, debe ordenar que el demandado acompañe en la audiencia preparatoria documentos con información sobre la situación patrimonial y situación económica. Se trata, por tanto, de un imperativo jurídico que pesa sobre el juez (la norma indica: “El juez, al proveer la demanda, *ordenará...*”), y que debe acatar al momento de dar tramitación a la demanda.

Se trata, además, de un deber que recae sobre el demandado, de “acompañar documentos” que acrediten su situación patrimonial y capacidad económica, o en caso que no disponga de tales instrumentos, de “acompañar” o “extender” ante el juez una “declaración jurada” sobre dichos puntos. Como se ve, es un deber esclarecedor referido a las facultades económicas del alimentante.

Este deber tiene una oportunidad procesal específica para ser cumplido: el demandado debe acompañar, o en su caso extender, estos instrumentos en la “audiencia preparatoria”, para lo cual el J de F citará al demandado “bajo el apercibimiento del apremio establecido por el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil”. Este apremio permite la aplicación de arresto hasta por 15 días o multa proporcional. El deber de esclarecimiento, en consecuencia, se ve reforzado por este apercibimiento, toda vez que el demandado puede ser arrestado o multado en caso que no concurra a la audiencia preparatoria.

En relación con lo mismo, cabe advertir que en este caso la audiencia preparatoria pasa a cumplir una finalidad adicional a las ya mencionadas. Podemos, en efecto, hablar de una función esclarecedora de los aspectos relativos a la situación patrimonial y capacidad económica del alimentante, que se desarrollará mediante el acompañamiento y exhibición de los documentos ya referidos, o por medio de la extensión de la declaración jurada. En este sentido, cabría relacionar la figura con el “descubrimiento de pruebas” (“*discovery*”) del sistema norteamericano,

---

alemán, ZPO); “Si una de las partes no atiende el requerimiento del tribunal según el apartado 1, o no lo hace de manera completa, el tribunal *puede* recabar información, en tanto que ello sea necesario para la aclaración del litigio”. Las expresiones “puede” demuestran el carácter facultativo en lo referido al tribunal, lo que contrasta con la situación chilena, en donde la redacción de la ley – como veremos en seguida- es imperativa para el magistrado.

al que ya nos hemos referido con antelación. En otras palabras, podríamos decir que la audiencia preparatoria de los juicios de alimentos también está llamada a cumplir una función de descubrimiento de pruebas, específicamente en el acápite de la situación patrimonial y económica del demandado.

La sanción que trae consigo el incumplimiento de este deber, está señalada en el actual inciso 5° del art. 5 Ley N°14.908, y es nada menos que una pena, lo que evidencia la intensidad del imperativo jurídico en análisis. Como el estudio de la dimensión penal excede el marco de este trabajo, nos limitamos a dejar constancia de la presencia de este tipo de sanción y destacar nuevamente la extrema gravedad asignada por el legislador al incumplimiento del deber. Junto a ello, mencionamos que en los primeros comentarios que ha merecido esta reforma, se ha concluido que desde el punto de vista sistemático y en particular del bien jurídico protegido por este tipo penal, correspondería ubicarlo dentro de los delitos contra la “recta administración de justicia”<sup>39</sup>. Esto corrobora la directa vinculación que se produce entre el establecimiento de este deber y la tutela judicial efectiva, a la que nos hemos venido refiriendo. Aunque, claro está, tal tutela efectiva se encontrará tanto más garantizada, cuanto mejor estén desarrollados estos tipos penales, sobre lo cual corresponderá pronunciarse a nuestra dogmática penal.

d.2) Deber de terceros de informar sobre la situación patrimonial y capacidad económica del demandado, establecido por el art. 1° N°4 Ley N°20.152, que a su turno modifica el art. 5° Ley N°14.908

El actual inciso 3° del art. 5 Ley N°14.908 señala que si el demandado no cumple con el deber al que aludimos en el apartado anterior, o “si el tribunal lo estima necesario”, éste deberá solicitar “de oficio” a las instituciones públicas que indica el precepto, y a cualquier otro organismo público o privado, los “antecedentes que permitan acreditar la capacidad económica y el patrimonio del demandado”.

Trátase de un deber, desde que el incumplimiento por el tercero ocasiona la responsabilidad penal consignada en el actual inciso 5° del art. 5 Ley N°14.908: “el tercero que le proporcione maliciosamente documentos falsos o inexactos o en que se omiten datos relevantes, con la finalidad de facilitarle el ocultamiento de sus ingresos, patrimonio o capacidad económica”, será sancionado con las penas del artículo 207 del Código Penal. Por ir más allá del objetivo de este trabajo, al igual que en el caso anterior, nos limitamos a subrayar la intensidad del deber, con la particularidad que esta vez el imperativo pesa sobre terceros ajenos al proceso. La ubicación sistémica es la misma indicada en el caso anterior, esto es, en el grupo de los delitos contra la “recta administración de justicia”.

---

<sup>39</sup> Véase al efecto DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA, *Minuta sobre modificaciones introducidas a la ley 14.908 por ley 20.152*, N°2/2007, pp. 2 y 3.

En este caso la ley no ha señalado al juez una oportunidad para hacer efectivo el deber; no lo circunscribe a la audiencia preparatoria. Por tanto, habría que entender que este mecanismo puede ser usado en cualquier estado del procedimiento, hasta antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Con relación a lo mismo, pensamos que desde un punto de vista procesal debiera calificarse como un caso de iniciativa probatoria del juez (la norma indica claramente: “de oficio”), por lo que son pertinentes los arts. 13 y 29 inc. 2° LTF. Además, podría calificarse como una hipótesis legal de la llamada “prueba por informes”, que de alguna manera aparece reconocida por el precitado art. 29 LTF.

A virtud de esta concordancia de normas, estimamos que el tercero cumple con este deber procesal de esclarecimiento, remitiendo al J de F la información requerida por éste, en la medida que sea verídica y completa.

d.3) Deber del demandado de informar el domicilio y trabajo, establecido por el art. 1° N° 2 letra c) Ley N° 20.152, que a su turno modifica el art. 2° Ley N° 14.908

Según esta reforma, el demandado “deberá informar” al J de F sobre todo cambio de domicilio y/o trabajo, dentro del plazo de 30 días contados desde el momento en que tuvo lugar el cambio. El precepto agrega que en caso de incumplimiento, procede imponer, a solicitud de parte, una “multa” de 1 a 15 UTM a beneficio fiscal.

Aunque no se trata de un deber de esclarecimiento de hechos en un sentido propio, sino más bien un deber que cabe asociar con todo lo relativo a la eficacia del juicio, para efecto de notificaciones, y sobre todo para la ejecución de la sentencia, no es menos cierto que se trata de un imperativo que puede conectarse con la idea general del conocimiento que requiere el juzgador para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional. No cabe duda que es útil y necesario para el J de F saber dónde vive y trabaja el demandado, a efecto de determinar las medidas necesarias para que el juicio avance hasta la completa ejecución del fallo. En este sentido amplio podemos ubicarlo dentro de los deberes de esclarecimiento de hechos.

## **6. Ejecución satisfactoria de la resolución judicial**

### *a) Derecho a la ejecución de la sentencia*

La tutela judicial efectiva también contempla lo que se ha denominado “derecho a la ejecución de la sentencia”, que no es más que la dimensión de aquella garantía procesal encaminada a obtener que lo resuelto sea en la práctica concretamente cumplido, en el menor tiempo posible, y de preferencia en naturaleza y no por equivalencia, para así satisfacer en términos reales las

pretensiones de los justiciables. A no dudarlo, la ejecución satisfactoria de lo resuelto fortalece la posición jurídica del ciudadano frente a la jurisdicción, y por ello debe ser considerado como un elemento fundamental<sup>40</sup>.

Pues bien, para que lo antes dicho se materialice, se hace necesario perfeccionar el sistema de ejecución de la sentencia, por medio de la incorporación de medidas alternativas al embargo y la enajenación de bienes, para así obtener una adecuada tutela de los derechos e intereses legítimos en juego. Sobre este punto, se ha destacado la gran difusión que han tenido técnicas como la de las “*astreintes*” o “multas conminatorias”, nacida en la jurisprudencia francesa, que han sido descritas como “una sanción pecuniaria impuesta a tanto por día, o por otra unidad de tiempo de retraso en el cumplimiento de una obligación establecida por resolución judicial”<sup>41</sup>.

Otras herramientas dirigidas en igual sentido, son las medidas de apremio y la aplicación de sanciones, a las que ha recurrido la Ley N° 20.152<sup>42</sup>.

b) *Medidas de ejecución incorporadas y/o perfeccionadas por la reforma*

Esta dimensión de la tutela efectiva está también comprendida por la Ley N° 20.152, según puede constatarse en las modificaciones incorporadas a la Ley N° 14.908, fortaleciendo los mecanismos de ejecución que contempla esta ley, en especial el de retención por parte del empleador de la pensión alimenticia; intensificando los deberes del agente retenedor, mediante la imposición de sanciones de multas; limitando las facultades del demandado para solicitar variaciones en la modalidad de pago de los alimentos decretados por el juez; aumentando las facultades del J de F para impartir instrucciones a la policía a objeto de dar aplicación a la medida de arresto del demandado en caso de no pago de las pensiones, e introduciendo dos formas nuevas de apremios.

---

<sup>40</sup> Cfr. RAMOS MÉNDEZ, F., ob. cit., pp. 73-75; CORDÓN, F., *Introducción...*, cit., pp. 124 y 125; MARINONI, L. G., *Curso...*, cit., pp. 227 ss; véase del mismo autor, “As sentenças que dependem de execução”, en *Revista de Direito Processual Civil*, Genesis, Curitiba, 2006, N°39, pp. 77-100.

<sup>41</sup> Cfr. ROMERO, A., “La tutela...”, cit., p. 38.

<sup>42</sup> Otra forma es la “ejecución provisional de la sentencia”, que permite la ejecución de las resoluciones judiciales contra las cuales existen recursos pendientes. La doctrina más reciente ha dicho que a no dudarlo esta figura favorece la tutela judicial efectiva (cfr. HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL y PALOMO VÉLEZ, DIEGO, “La apuesta de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española por la revalorización de la importancia del enjuiciamiento en primer grado: la nueva regulación de la ejecución provisional de las sentencias”, en *Revista Ius et Praxis. Derecho en la Región*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, 2006, año 12, N°2, pp. 128-135. Sobre el mismo punto, destacamos en este lugar la reforma introducida la Ley N°20.152 al art. 14 Ley N°14.908, a la que luego nos referiremos, que fortalece el mecanismo del apremio mediante arresto en caso de no pago de pensiones decretadas. Esta disposición, en efecto, autoriza el uso de este medio de ejecución (el que, insistimos, tras la reforma está potenciado), cuando se hayan decretado alimentos “por resolución *que cause ejecutoria*”, lo que nos sitúa de lleno en el plano de la ejecución provisional.

Antes de pasar revista por estos cambios, y aunque no se relaciona directamente con la ejecución, añadimos en este lugar una referencia al último inciso del actual art. 5° Ley N°14.908, que tras la reforma asigna una tramitación “incidental” a la acción revocatoria que puede interponer el alimentario en los casos de actos jurídicos simulados o aparentes, celebrados de mala fe por el alimentante con terceros para eludir su obligación alimenticia. No es una medida propiamente ejecutiva, pero indirectamente se relaciona con la ejecución, ya que esto viene a fortificar un derecho auxiliar del alimentario, al permitir que vuelvan al patrimonio del deudor bienes necesarios para una ulterior ejecución. Constituye, además, una de las fórmulas que puede emplear el legislador para hacer frente al problema general de la efectividad de la tutela jurisdiccional. Los autores han señalado que junto al perfeccionamiento del sistema de ejecución de las sentencias, dicho problema puede ser abarcado por medio de la “sumarización de la función declarativa”<sup>43</sup>. Esto es justamente lo que se logra con la reforma que mencionamos, al fijar un procedimiento “incidental” para la acción pauliana.

b.1) Fortalecimiento del mecanismo de retención por parte del empleador de la pensión alimenticia

La retención por el empleador como forma de dar cumplimiento a las resoluciones que fijan alimentos, aparece recogida en los arts. 8 y 11 Ley N° 14.908, las que deben concordarse con el art. 13 del mismo texto legal, que señala sanciones de multas para el empleador que no cumple con la predicha retención.

El art. 1° N° 5 letra a) Ley N° 20.152 agregó la expresión “provisoria o definitiva” al art. 8° inc. 1° Ley N° 14.908. De este modo, el legislador ha fortalecido este mecanismo de cumplimiento de las resoluciones que fijan alimentos, puesto que incorpora expresamente a los dos tipos de alimentos: en efecto, la retención deberá establecerse como modalidad de pago, sea que se trate de una resolución que fija alimentos definitivos o que se trate de una que fija alimentos provisorios.

b.2.) Intensificación de los deberes del agente retenedor, mediante la imposición de sanciones de multas

Como acabamos de decir, las normas atinentes en el tema de la retención por el empleador como forma de dar cumplimiento a las resoluciones que fijan alimentos, son los arts. 8, 11 y 13 Ley N° 14.908.

De acuerdo al art. 13 incs. 4° y 5°, la retención también deberá efectuarse en los casos de pagos de indemnizaciones laborales por despido, sea la sustitutiva del aviso previo (inc. 4°), o por años de servicio (inc. 5°).

---

<sup>43</sup> ROMERO, A., “La tutela...”, cit., pp. 37 y 38.

El art. 1° N° 7 letra d) Ley N° 20.152 agregó un inciso final al precitado art. 13 Ley N° 14.908, haciendo aplicable una multa en caso que el empleador no efectúe las retenciones que debe hacer en las aludidas hipótesis de pago de indemnizaciones labores por despido.

b.3) Limitación de las facultades del demandado para solicitar variaciones en la modalidad de pago de los alimentos decretados por el juez

En primer lugar, la ley ha restringido la facultad del demandado para pedir al J de F el cambio de la modalidad de pago de retención. Esta restricción se ha producido con los cambios contenidos en el art. 1° N°5 letras b) y c) Ley N° 20.152. De acuerdo a estas modificaciones, es necesario que el demandado invoque “fundamento plausible” al momento de pedir este cambio, y se requiere, además, que “de garantías suficientes de pago íntegro y oportuno”. Estas son exigencias que deberá considerar el juez a la hora de resolver la petición, y en caso de incumplimiento, tendrá que rechazarla.

En segundo lugar, el art. 1° N° 6 Ley N° 20.152 ha modificado el inciso 1° del art. 9 Ley N° 14.908, dejándolo del siguiente modo: “El juez podrá decretar o aprobar que se imputen al pago de la pensión, parcial o totalmente, los gastos útiles o extraordinarios que efectúe el alimentante para satisfacer necesidades permanentes de educación, salud o vivienda del alimentario”. La limitación consiste, desde luego, en la necesidad de someter este punto a la decisión del J de F; además, en el grado de discrecionalidad que se reconoce a éste para emitir pronunciamiento, tomando en cuenta que la norma señala que el juez “podrá” decretar o aprobar dicha imputación, lo que obviamente incluye la posibilidad que pueda no decretarla o aprobarla; en fin, en las especiales características que deben tener los gastos en cuestión: deben efectuarse para satisfacer necesidades “permanentes” y específicamente de “educación, salud o vivienda del alimentario”.

b.4) Aumento de las facultades del J de F para impartir instrucciones a la policía a objeto de dar aplicación a la medida de arresto del demandado en caso de no pago de las pensiones

Este aumento lo ha incorporado el art. 1° N° 8 letra b) Ley N° 20.152, que ha modificado el art. 14 Ley N° 14.908. El actual art. 14 inc. 3° Ley N° 14.908 permite que el juez autorice a la policía para “allanar y descerrajar” el domicilio del alimentante, con el objeto de dar con él y poder aplicar el arresto por no pago de pensiones que contempla la misma norma. Establece, además, que el J de F debe ordenar a la policía la conducción directa del alimentante a Gendarmería, para los mismos fines. Autoriza, asimismo, que el juez ordene a la policía la investigación del paradero del demandado. Y faculta al J de F en forma general para adoptar “todas las medidas necesarias” para hacer efectivo el apremio.



A no dudarlo, las facultades reconocidas a los T de F están dirigidas a obtener una ejecución satisfactoria de la sentencia, al potenciar el mecanismo de apremio mediante arresto, que en la práctica era burlado con frecuencia. La parte final del inciso lo demuestra: el juez puede adoptar “todas” las medidas que estime necesarias para hacer efectivo el arresto. Nos parece, sin embargo, que debe ser utilizado con recato, pues implica la afectación de derechos de demandado, en especial la inviolabilidad del hogar y la libertad personal, los que se hallan consagrados por la CPR (art. 19 N°s 5 y 7, respectivamente).

Consideramos que estas facultades cuadran con la Constitución, en el entendido que el arresto señalado por el art. 14 constituye nada más que una forma de obtener la ejecución de la sentencia que condena a pagar alimentos, y no una sanción penal. Bajo ese supuesto, encontramos respaldo en el art. 76 CPR, que reconoce la potestad de los tribunales ordinarios y los especiales que integran el Poder Judicial (caso de los J de F, acorde al 1° LTF y art. 5° COT) para “hacer ejecutar lo juzgado” (inc. 1°) y para practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, pudiendo en este sentido “impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren” (inc. 3°).

Ahora bien, es necesario volver a precisar que este razonamiento parte de la base que el arresto contemplado por el art. 14 Ley N° 14.908 no es una pena sino una medida de ejecución compulsiva de resoluciones judiciales, pues de lo contrario las facultades contenidas en esta norma se apartarían del art. 83 CPR, que encomienda la dirección de la investigación penal exclusivamente al Ministerio Público. Además, es necesario precisar que el art. 76 inc. 3° CPR se está refiriendo a “actos de instrucción”, los que podrían estimarse acotados únicamente a actuaciones de investigación penal, lo que no se condice con las facultades a las que nos estamos refiriendo. Por tanto, la remisión al art. 76 inc. 3° CPR sólo tiene sentido en la medida que se estime que la expresión “actos de instrucción” tiene un significado amplio, comprensivo de todo acto de indagación practicado en el marco de un proceso jurisdiccional. Finalmente, es pertinente señalar que el TC no emitió pronunciamiento previo (control abstracto) sobre la constitucionalidad de esta disposición, por lo que deberá analizarse la cuestión en la aplicación práctica que se haga de la disposición.

Junto a todo lo expuesto, consideramos de importancia recalcar el carácter excepcional que deben tener estas medidas y, por consiguiente, la aplicación restrictiva que deben dar los J de F a estas potestades. Desde luego, el art. 14 inc. 3° señala que los jueces podrán disponer estas medidas “si lo estiman *estrictamente* necesario”. Esta norma vendría a ser una suerte de *ultima ratio* en materia de arrestos por no pago de alimentos, y corresponde a los T de F velar porque ello se cumpla a cabalidad.

Para estos fines, pensamos que la norma debiera complementarse con un adecuado sistema de control jurisdiccional, en especial de control horizontal.

Estimamos que por tratarse de garantías constitucionales del alimentante, los controles ante el mismo T de F (por vía de reposición o de incidente de nulidad procesal, por ejemplo) debieran practicarse ante un juez distinto de aquél que dispuso las medidas, para así resguardar la imparcialidad del juzgador. Como se sabe, uno de los factores que afecta la imparcialidad es el prejuicio, justamente en aquellas situaciones en que el juez ya ha emitido un pronunciamiento sobre una materia que debe volver a juzgar, ya que bajo tales supuestos el magistrado pierde la equidistancia que debe mantener al momento de resolver<sup>44</sup>. En la hipótesis que analizamos, el juez que dispuso estas medidas (que afectan derechos fundamentales) ya ha emitido un juicio sobre el punto, siendo del todo conveniente que sea otro el magistrado que revise la procedencia de estas medidas que afectan derechos del alimentante, teniendo especialmente presente que los elementos que deberán ponderarse no siempre van a ser objetivamente comprobables (como, por ejemplo, el no pago de dos o más pensiones), sino más bien se tratará de aspectos de apreciación subjetiva en torno a la estricta necesidad de medidas que afectan derechos esenciales como la libertad y la inviolabilidad del hogar. Así pues, proponemos que el control horizontal lo practique otro juez, lo que podrá tener un curso bastante fluido en estos tribunales, al existir una parte importante de éstos que están integrados por dos o más miembros.

Para lo dicho antes, nos guiamos por uno de los postulados actualmente en vigencia sobre el resguardo de la imparcialidad del juzgador, conforme al cual “el juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”<sup>45</sup>.

b.5) A propósito del cumplimiento de las medidas por parte de la policía

Nos quedan dos inquietudes adicionales, relativas al cumplimiento de estas medidas. La primera dice relación con el traslado directo del alimentante, por la policía, a Gendarmería de Chile. El punto es el límite de tiempo, vale decir, el lapso máximo que tendrá la policía para cumplir su cometido. La ley no se pronuncia de modo explícito; lo que hace es señalar que el juez ordenará que el alimentante sea “conducido *directamente* ante Gendarmería de Chile”. Pensamos que la palabra “directamente” (de un modo directo, o sea, derecho o en línea recta; que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios<sup>46</sup>) y la norma

<sup>44</sup> Cfr. NOGUEIRA, H., *El debido proceso...*, cit., pp. 48-51; también puede consultarse NÚÑEZ OJEDA, MANUEL, “La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español)”, en *RDJ* t. XCV, 1998, N°1, pp. 1 ss., en especial pp.8 y 9.

<sup>45</sup> Sentencia 22 noviembre 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, citada por NOGUEIRA, H., *El debido proceso...*, cit., p. 50.

<sup>46</sup> Cfr. significados de los vocablos “directamente” y “directo”, en *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*, 22ª edic., 2001, p. 830.

del art. 19 N° 7 CPR, en especial la letra d) (“Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”), deben llevar a concluir que la policía tiene que conducir al alimentante detenido hasta Gendarmería de inmediato y sin posibilidades de interrupciones. El único tiempo que puede transcurrir es el necesario para efectuar el transporte directo e ininterrumpido.

El segundo concierne al nuevo inciso 4° del art. 14, incorporado por el art. 1° N° 8 letra c) Ley N° 20.152. El texto es el siguiente: “En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre”. La interpretación sistemática de este precepto nos permite decir que la policía sólo podrá actuar de este modo en la medida que exista orden judicial previa de arresto, la que –por cierto- debe ser previamente intimada, para así cumplir con el art. 14 inc. 3° Ley N°14.908 y con el art.19 N°7 letra c) CPR.

#### b.6) Incorporación de dos formas nuevas de apremios

El art. 1° N° 9 Ley N° 20.152 incorporó un nuevo art. 16 a la Ley N° 14.908, y con ello dos nuevas formas de apremio para los juicios alimenticios.

La primera (art. 16 N° 1: orden remitida por el T de F a Tesorería General de la República para que retenga los fondos correspondientes a la devolución anual de impuesto a la renta) se ajusta a los requerimientos de una tutela efectiva en materia de alimentos. Lo que no queda claro es el destino de los montos retenidos por Tesorería General de la República, pues el precepto únicamente alude a la retención. De hecho, en el inciso 2° se establece que Tesorería “deberá comunicar al tribunal respectivo el hecho de la retención y el monto de la misma”. Nos parece que el sentido lógico de la norma, destinada precisamente a mejorar el sistema de ejecución de las resoluciones, indica que estos fondos sean colocados a disposición del T de F, de conformidad con lo dispuesto por el art. 517 COT.

La segunda forma (art. 16 N° 2: suspensión de la licencia de conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses) no la entendemos, puesto que más parece una sanción penal que una medida encaminada a obtener el cumplimiento de una pensión alimenticia insoluta. Pensamos, por lo mismo, que debiera aplicarse en último caso y en forma restrictiva.

## IV. COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA REFORMA

1. La reforma introducida por La Ley N° 20.152 comprende aspectos procesales orgánicos y procesales funcionales en materia de juicios de alimentos, y está dirigida a brindar una efectiva tutela judicial del derecho de alimentos.

2. Desde un punto de vista orgánico, se ha establecido con precisión la competencia absoluta y relativa de los J de F, lo que favorece la mencionada tutela

al entregar el juzgamiento a organismos judiciales especialmente creados para materias vinculadas al desenvolvimiento de la familia.

A partir del pronunciamiento del TC, hay que entender además que este establecimiento de competencia ha cumplido con la exigencia del art. 77 CPR.

3. Desde el punto de vista funcional, los cambios podemos relacionarlos -en general- con la tutela judicial efectiva, y dentro de ésta -en particular- con el acceso a la justicia, la anticipación de la tutela jurisdiccional, el esclarecimiento de los hechos del proceso y la ejecución satisfactoria de las resoluciones.

La reforma, en efecto, ha tenido por objeto perfeccionar el sistema procesal aplicable a los juicios de alimentos, procurando facilitar el ejercicio de los derechos del alimentario y asegurar el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones del alimentante.

4. En cuanto al primer aspecto, la reforma contempló la ampliación de la capacidad de la mujer, cualquiera sea su edad, para demandar alimentos a favor del hijo nacido o por nacer. Asimismo, instauró un caso de legitimación extraordinaria del padre o madre, para demandar alimentos en interés del alimentario mayor de edad que vive en su hogar.

5. En lo tocante al segundo rubro, la ley modificó el estatuto de alimentos provisorios, con la finalidad de perfeccionar esta modalidad de tutela provisoria o de urgencia, que en nuestro concepto cuadra con la figura de la tutela anticipada. Empero, nos parece que esta materia debiera ser objeto de un exhaustivo análisis por las dudas interpretativas que genera la norma, para así colocar a los alimentos provisorios en un lugar adecuado, con un régimen claro y completo. Las incertidumbres que origina la reforma podrían provocar que en lugar de un avance favorable para la protección judicial efectiva del derecho de alimentos, se produzca un retroceso.

6. En lo que respecta al conocimiento de los hechos debatidos en los juicios alimenticios, la Ley N° 20.152 acudió al establecimiento de deberes de esclarecimientos, que recaen en el demandado y en terceros, que protegen el bien jurídico “recta administración de justicia” y que están dirigidos a alcanzar una tutela efectiva.

Ahora bien, en nuestra opinión el empleo de los deberes de esclarecimiento debe ser cauteloso y basado en un derecho material, sin que quepa estimar que sobre el particular existe una suerte de deber general y procesal de esclarecimiento o colaboración en la aportación de pruebas. El deber aquí cabe relacionarlo con el derecho material de alimentos sobre el que se discute en el proceso.

7. En cuanto a la ejecución satisfactoria de las resoluciones que fijan alimentos, el legislador incluyó cambios de interés, que de tener un buen uso pueden permitir que las pensiones de alimentos fijadas por resoluciones judiciales se cumplan en la práctica. Relacionado con lo mismo, se hace necesario destacar que existen medidas que deben ser usadas con recato por los J de F (como las de los actuales arts. 14 y 16 N° 2 Ley N° 14.908), pues el empleo excesivo de ellas puede conducir a afectaciones innecesarias de derechos del demandado, deteriorando de esta forma la estructura del debido proceso jurisdiccional, en el que siempre debe tener lugar la imparcialidad del juzgador, la igualdad de armas de los litigantes y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.