

Acta de Jueces y Juezas Presidentes de las Jurisdicciones de Santiago y San Miguel

En Santiago, día sábado 25 de julio de 2020 entre 15 y 18 horas, se reunieron los Jueces y Juezas Presidentes de las jurisdicciones señaladas, a fin de analizar la ley recientemente promulgada sobre retiro de fondos previsionales.

Asistieron en forma remota los siguientes magistrados y magistradas:

- 1.- Claudia Cerda, JP del JF de Puente Alto
- 2.- Consuelo Díaz, JP del JF de San Bernardo
- 3.- Mónica Jeldres, JP del 2º JF de Santiago
- 4.- Pamela Lobos, JP del JF de Valdivia
- 5.- Pedro Maldonado, JP del 4º JF de Santiago
- 6.- Rodolfo Medalla, JP del JF de Buin
- 7.- Sergio Ojeda, JP del JF de Colina
- 8.- Paola Órdenes, JP del JF de Melipilla
- 9.- Rudy Prieto, JP del 3º JF de Santiago
- 10.- Paulina Sierra, JF del JF de Peñaflor
- 11.- Sergio Tagle, JP del 1º JF de San Miguel
- 12.- Alejandra Valencia, JP del 1º JF de Santiago
- 13.- Paula Zigante, JP del JF de Pudahuel

INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo es fruto de la actividad sostenida en reuniones periódicas de Jueces y Juezas Presidentes, desde el inicio de la pandemia, pero que ante la premura de la tramitación de la ley y su impacto en la población que se ha volcado a las instituciones, hizo necesario revisar rápidamente cuestiones fundamentales, nudos críticos, formas de actuar común, requisitos de orden material, entre otros, con el solo propósito de poner en conocimiento del Poder Judicial las implicancias que hemos visualizado y procurar formas de actuación que hagan del trámite de retención una gestión expedita.

El documento contiene la visión de los Jueces Presidentes que suscriben, como una forma de visibilizar problemas y soluciones, fundamentalmente para ser presentadas en la reunión a cargo de la ministra Sra. Chevesich, y ello, sin perjuicio de ser canalizadas en los diversos tribunales a través de sus comités de jueces.

Es por lo anterior, que no solo se abordan cuestiones de naturaleza administrativa y de gestión, sino, además, se ahonda en problemas jurisdiccionales que para su resolución a veces implicará a más de un tribunal, por lo cual hemos considerado importante hacerlas presente. No pretende dar

critérios inamovibles y definitivos, sino solo mostrar los posibles conflictos que pudieran presentarse.

1.- Sobre la presentación de la solicitud de retención desde el fondo de 10% efectuada por el usuario o su abogado. Las posibles formas de presentación de la solicitud de retención por parte de los usuarios son:

1.1.- Por formulario de OJV (nuevo). Actualmente el sistema de "trámite fácil" presenta los siguientes formularios en relación al tema:

- *retención judicial por no pago*
- *medida de apremio por no pago*
- *alzamiento de medida de apremio por no pago* (este formulario presenta un error, puesto que debería señalar "por pago" ya que se trata de alzamiento de medida)
- *liquidación de alimentos y retención judicial*
- *liquidación de alimentos y apremio por no pago*

Al no contemplar un formulario específico, se hace necesario (entendemos que hay un borrador propuesto) crear un *nuevo formulario* que contemple la retención de dinero del retiro de fondos previsionales. Se debatió acerca de si este nuevo formulario debía contenerse en los otros ya existentes, constituirse en uno separado o, en uno separado pero que contemplara además la liquidación. Lo que no debería ocurrir a nuestro juicio, es que se incorpore a los ya existentes la posibilidad de la retención sobre el 10%, *ej. retención judicial más retención sobre el 10%*. Se dieron como fundamentos para que sea un formulario separado, el hecho de la gran demanda que seguramente habrá sobre este tipo de apremio lo que podría generar colapso en el sistema de atención¹.

En el caso que se determine que sea solo formulario de retención sobre el 10% y no contemple la liquidación, se considera como postura mayoritaria que los tribunales actúen de oficio en las gestiones para lograr el objetivo solicitado (liquidaciones, certificaciones y notificaciones que sean necesarias).

Esta actividad oficiosa se fundamenta en que no puede quedar supeditada la petición de retención sobre el 10% a la existencia de una liquidación firme y ejecutoriada, porque podría ocurrir que un usuario solicite la retención y no haya liquidación previa o ésta sea antigua, y en este caso, es el tribunal quien debe actuar de oficio y ordenar sin más la liquidación o certificación de deuda. El Estado tiene el deber de dar efectividad al derecho de alimentos y su pago efectivo, como señala el art. 27 de la CDN y el art. 13 de

¹ Esto ya está ocurriendo en los tribunales a lo largo del país, y a modo de ejemplo, en el 2º JF de Santiago al viernes 24 de julio se habían ingresado cerca de 1.000 escritos.

la ley 19.968 que obliga a los jueces de familia a tener una actuación oficiosa. Aquí encontramos los fundamentos de las observaciones realizadas al formulario propuesto que se señala en el anexo adjunto.

Con todo lo dicho anteriormente se refuerza la idea de que se evite que los tribunales antes de resolver dicten “previos a proveer”, con lo que se dilataría la solicitud. Debe considerarse el carácter excepcionalísimo de esta retención sobre el 10%, que conlleva una finalidad de urgencia para paliar las condiciones negativas generadas por la pandemia, y, por lo mismo, no puede quedar entregada a dilaciones administrativas.

Teniendo en cuenta el alto número de escritos que comenzaron a presentarse en los tribunales desde la aprobación al proyecto de ley, se hace necesario que se cuente con dotaciones adicionales de funcionarios para efectuar los procesos de liquidación, que son de naturaleza contable y que demandan un tiempo importante para su elaboración. Presentar un retardo en este proceso con la actual dotación, sin dudas generará la sensación en las personas que no se atienden oportunamente sus demandas.

1.2.- Por escrito en la causa correspondiente.

1.3.- Por otros canales habituales que tenga cada tribunal, como correo electrónico o solicitud presencial en el tribunal.

Respecto de ambas formas, se debatió el que no puede exigirse el formulario como única forma de presentación, porque en la práctica las personas hacen sus peticiones directamente en los mesones de atención de público, por presentaciones escritas de usuarios y/o abogados, e incluso hay tribunales que permiten las solicitudes por correo electrónico. La idea no es limitar los canales de atención que existen desde hace tiempo en los diversos tribunales.

2.- Sobre liquidaciones y certificaciones de deuda. Cada tribunal determinará el plazo de vigencia de la liquidación (o certificación) de deuda en que se funde la retención sobre el 10%². Si presentada la solicitud, la liquidación o certificación han perdido vigencia, el tribunal, de inmediato, ordenará de oficio la determinación de la deuda y notificará al deudor hasta que la liquidación o certificación queden ejecutoriadas.

3.- Extensión de la retención. La retención solo procederá respecto de deudas de alimentos determinadas y líquidas.

² Cabe observar que en nuestro ordenamiento no existe un plazo de vigencia de las liquidaciones y certificaciones de deuda. Al respecto, los tribunales utilizan una práctica devenida casi en regla, que señala que las liquidaciones tienen una duración de seis meses, tras lo cual debe ordenarse una nueva liquidación. En este punto se suele dar como fundamento lo señalado en el art. 52 del CPC que expresa: “*Si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula*”.

No corresponde aplicar el porcentaje de alimentos que esté regulado sobre el monto del 10% si no hay incumplimiento de alimentos, porque el retiro de fondos no tiene carácter de remuneración, renta o ingreso, es decir, por ejemplo, si un alimentante está obligado al pago del 20% de sus ingresos ordinarios y extraordinarios y no tiene deuda, no puede imputarse al retiro de sus fondos el porcentaje de la obligación alimentaria.

4.- 10% y compensación económica. Hay una posición unánime en que no corresponde retener del monto del 10% deudas por compensación económica ni rebajar el monto determinado de ésta por sentencia o acuerdo, por existir texto expreso en la ley.

Sin embargo, se discute sobre la posibilidad de retener del monto de retiro de fondos por deudas generadas por compensación económica cuando ésta haya sido determinada en cuotas y constituya alimentos para efecto de su cumplimiento, según el art. 66 de la Ley 19.947. Sin perjuicio que la posición mayoritaria respecto a este tema es que no procedería, teniendo en cuenta la historia fidedigna de establecimiento de la ley, es un punto relevante para seguir debatiendo al interior de cada tribunal, teniendo en todo caso presente que es una decisión netamente jurisdiccional.

No obstante, es determinante relevar que la Superintendencia de Pensiones (SP) en su sitio web informa como excepción a la afectación, la pensión alimenticia y compensación por divorcio, cuestión que nos preocupa porque respecto de la segunda materia se trata de una interpretación administrativa que no posee alcances generales y que no se puede imponer a la interpretación judicial en nuestras resoluciones de efecto relativo a las partes que litigan. El problema es que se entrega información que puede generar falsas expectativas en las personas.

5.- Ejercicio de la potestad cautelar. Se analizó si es posible decretar como cautelar del art. 22 de la ley 19.968, la retención sobre el 10% a solicitud de parte o de oficio. Lo anterior sobre la base de que, independientemente que, en un número importante de solicitudes, éstas no implican gran complejidad, hay situaciones en que no resulta del todo claro el fundamento para la retención y se hace necesario despejar el asunto con gestiones adicionales, como tener que liquidar o notificar, especialmente si la causa no ha tenido movimiento en un tiempo significativo, todo lo cual conlleva un tiempo necesario. En este último supuesto en que se debe realizar gestiones para la certeza del derecho, hubo acuerdo en cuanto a que el tribunal debería decretar de oficio la medida cautelar.

Se estimó en general, que sí es procedente dar lugar a una solicitud de este tipo y que la medida cautelar por la cual se ordena a la AFP no entregar los fondos al afiliado que retira, debe tener una duración que permita resolver

la petición de retención de la parte alimentaria, impidiendo que se vea amagado el derecho.

6.- Solicitudes de usuarios ante tribunales donde no se está tramitando su causa. Dado que el sistema permite a las partes hacer sus presentaciones en cualquiera de las causas que estén asociadas, ocurre que las solicitudes pueden ser presentadas en un tribunal que no sea el que conoce de la etapa de cumplimiento. Solo a modo ejemplar, este fin de semana se ingresaron un gran número de peticiones en causas de exhortos (E).

Este punto fue largamente debatido, y se llegó al consenso mayoritario de que generará para cada tribunal una carga adicional el tener que revisar a qué causa corresponde la presentación de la parte, y mayoritariamente se consideró necesario remitir la petición en definitiva al tribunal que se determinó debía conocer. Esto si bien puede ser una carga extra, se justifica por la naturaleza extraordinaria de la petición y por la necesidad de dar una respuesta directa y expedita, evitando resoluciones crípticas como "*ocúrrase ante quien corresponda*" o "*estese al mérito de autos*" u otras. A modo de declaración de principio, estimamos necesario avanzar en resoluciones sencillas en lenguaje claro.

Además, sin perjuicio de lo anterior, si un tribunal estima por las razones que sea no derivar la causa a otro juzgado, en su resolución debería hacer presente al usuario cuál es la causa en que corresponde hacer la solicitud, por ejemplo, "*la solicitud X debe presentarse en la causa RIT XX del tribunal XX*".

7.- Pluralidad de alimentarios. Se analizó que este tema es de los más complejos de resolver, por cuanto conlleva el problema de determinar qué alimentario, dentro de varios, verá satisfecho su derecho al pago de lo adeudado en desmedro de aquel que no hizo presentación alguna de retención sobre el monto de 10% o, por el contrario, si se considerará la situación de otros alimentarios. Claramente el dilema es que, si un alimentario hizo la gestión más rápida que otro, sin duda podría perjudicar a aquel por cuanto el fondo que se retira es único.

Entre otras, las situaciones más relevantes es la de varios alimentarios que pueden estar en causas diferentes; que algunos sean mayores y otros menores de edad; que se encuentren las causas en el mismo tribunal o en otros, etc.

El problema se puede presentar ante un fondo previsional que sea insuficiente para atender todas las deudas y en el contexto de ausencia de prelación legal para el pago de los créditos y que algunos hagan la solicitud antes que los demás o el de alimentarios que ni siquiera presenten la petición. El resultado en estos casos será probablemente que algunos alimentarios vean

insatisfecha su expectativa de pago, lo que importa un problema de justicia en la distribución que derive en un reclamo social.

La mayoría de quienes participaron de la reunión estima que no parece justo, por ejemplo, que solo porque una parte actuó con mayor rapidez a través de abogado obtenga el total del fondo a retener para aplicar a su deuda. Hay fundamentos jurídicos de relevancia, por ejemplo, para resolver la prioridad que tienen los alimentarios niños, niñas o adolescentes por sobre alimentarios adultos, cuya base está establecida en la CDN en el art. 27.

Pensamos que cada tribunal debe ser consciente de los efectos de esta realidad, que implica que al menos deba revisar causas asociadas antes de ordenar la retención y deberá mantener comunicación con otro u otros tribunales involucrados para intentar actuar de oficio, a lo menos alertando al tribunal. En este punto se consideró un tanto análoga la figura del procedimiento civil de avisar a otros acreedores en materia de ejecución, lo que justificaría la solución propuesta.

Para solucionar este problema, mayoritariamente se consideró necesario establecer un protocolo que defina la forma de comunicación entre tribunales, el porcentaje a pagar a cada alimentario, entre otras cosas.

8.- Demandas contra abuelos y modificación de alimentos. Hubo consenso en que se debe tener especial cuidado con las causas en que se ha fijado alimentos en contra de los abuelos por falta del obligado principal, y aquellas en que se causa ejecutoria las resoluciones de cese, rebaja y aumento provisorios de alimentos.

9.- Requisito esencial para la retención. Teniendo presente un afán educativo, se hace necesario clarificar a la población que no procede retener si el deudor no ha hecho la gestión de retiro de fondos previsionales.

Además, la retención solo procede por deuda de alimentos, ejecutoriados o que causan ejecutoria; no procede en alimentos futuros. El monto que se retire desde la AFP no es renta, remuneración ni emolumento.

La retención podría involucrar el total del monto retirado por el deudor afiliado cuando la deuda sea igual o mayor a dicho monto.

10.- Contraórdenes. Si con lo retenido se paga el total de lo adeudado y el alimentante tenía orden de arresto y de otros apremios vigentes, de oficio debe dictarse la contra orden respectiva.

11.- Modificaciones informáticas. Además del formulario, se hace necesario crear un hito en SITFA sobre retención de 10%, con el objeto de disponer de la información y centralizarla y que permita su manejo estadístico.

12.- Otras necesidades.

- Necesidad de contar con plataforma directa con AFP.
- El depósito de lo retenido debe hacerse en la cuenta vista del banco Estado por parte de la AFP, evitando que sea en la cuenta corriente del tribunal por la mayor carga de trabajo que eso involucra para el tribunal.
- Solicitar mayor número de funcionarios para atender la gran cantidad de liquidaciones conforme a la fórmula que la autoridad respectiva determine. A modo ejemplar, puede ser traslado de funcionarios de otros tribunales, destinación de funcionarios del CAAF, entre otras.
- En relación a los exhortos y la posibilidad del usuario que pida en estas causas la retención sobre el 10%, y habiéndose agotado el trámite de devolución podría abrirse a un mayor número de devoluciones al tribunal de origen para evitar la remisión de la solicitud de retención sobre el 10% por correo electrónico.

Este documento será reservado hasta la entrega a la Sra. ministra Sra. Chevesich en la reunión del día 27 de julio.

ANEXO

Revisión del formulario

Descripción del trámite actual de liquidación y retención	Descripción del nuevo trámite asociado al retiro del 10%
Permite solicitar el cálculo de la pensión de alimentos adeudada y requerir al tribunal que ordene retener el monto de la pensión del sueldo o salario del demandado y autorización para comparecer personalmente en dicho acto. La liquidación se entenderá aprobada si después de tres días hábiles desde su notificación ninguna de las partes manifiesta disconformidad con ella.	Permite solicitar el cálculo de la pensión de alimentos adeudada y requerir al tribunal que ordene retener el monto de la pensión, del retiro que realice el afiliado del sistema privado de pensiones con motivo de la disposición transitoria trigésima novena de la Constitución Política de la República. La liquidación se entenderá aprobada si después de tres días hábiles desde su notificación ninguna de las partes manifiesta disconformidad con ella.

Estamos de acuerdo con la descripción del nuevo trámite.

Al interior del nuevo trámite, se reemplazaría el texto de la solicitud:

Actual:

Solicito la liquidación de las pensiones adeudadas, la retención judicial del retiro que realice el afiliado del sistema privado de pensiones con motivo de la disposición transitoria trigésima novena de la Constitución Política de la república para obtener el pago de la pensión alimenticia y autorización para comparecer personalmente en este acto.

Propuesto:

Solicito la liquidación de las pensiones de alimentos adeudadas, la retención judicial del retiro que realice el afiliado del sistema privado de pensiones con motivo de la disposición transitoria trigésima novena de la Constitución Política de la República para obtener el pago de la pensión alimenticia y autorización para comparecer personalmente en este acto.

Estamos de acuerdo con esta modificación.

En cuanto a las preguntas de la sección "información adicional", creemos que se debería mantener el listado de las AFP existentes y una opción final que señale "Se desconoce la AFP".

Estamos de acuerdo con esta modificación.

En cuanto a las preguntas de la sección "información adicional", creemos que se debería eliminar solamente el N° 3 relativo a si ha cambiado de trabajo en los últimos dos meses, manteniendo las preguntas 1 (si los abuelos están pagando pensión de alimentos) y 2 (sobre si hay otras causas de aumento, rebaja o cese de alimentos, por ser relevante porque cuando se liquide puede resultar un monto mayor o menor de deuda de alimentos y con mayor razón si ha habido cese de alimentos).

RIT :		F. Ingreso:
RUC:	Proc.: Ordinario	Forma Inicio:
Est. Adm.:	Etapas: Sentencia	Estado Proc.:
Tribunal :		Texto Demanda :

domingo 26 de julio de 2020

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA RETENCION DEL RETIRO DE FONDOS PREVISIONALES; PRIMER OTROSI: FORMA ESPECIAL DE NOTIFICACION; SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITUD QUE SE INDICA. (COMPARECENCIA EN CAAF)

S. J. DE FAMILIA DE SANTIAGO.

_____, en causa RIT _____, domiciliada (o) en _____, comuna de _____, teléfono _____, a S.S. respetuosamente digo:

Que existiendo una deuda liquidada y firme de fecha (ver punto 1, letra a) _____, por la suma de \$ _____, vengo en pedir a S.S., se sirva ordenar a la AFP _____ la retención de los fondos previsionales solicitados retirar de su AFP por el alimentante _____, RUN _____ y estos sean depositados en mi cuenta de ahorro abierta para el pago de la pensión N° _____ o en la forma que US., determine con el fin de obtener el pago de los alimentos adeudados en la presente causa.

POR TANTO.,

RUEGO A S.S., acceder a lo solicitado ordenando la retención oficiando al efecto.

PRIMER OTROSI: Que vengo en solicitar a US., se me notifique de todas aquellas resoluciones y actuaciones decretadas en la presente causa a través del correo electrónico _____.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad al art. 18 de la Ley N° 19.968, solicito a S.S., autorización para comparecer sin abogado excepcionalmente en esta presentación y por carecer de los medios tecnológicos necesarios, solicito autorización para hacerlo materialmente y en soporte papel según lo dispuesto en el artículo 5° de la ley 20.886.

Firma parte solicitante y RUT

Este formulario debería ser revisado en la reunión, pero desde ya señalamos que no se puede exigir una deuda líquida y firme como condición para la solicitud de retención, además que este formulario va en contra de la descripción anterior sobre el trámite.

