

Santiago, treinta de octubre de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos RIT C-3.977-2019, caratulados “Diego con Emma”, seguidos ante el Juzgado de Familia de Pudahuel, por sentencia de veintiséis de abril de dos mil veintidós, se rechazó la demanda principal de divorcio por cese de la convivencia y se dio lugar a las reconvencionales de divorcio por culpa y compensación económica, fijando su cuantía en \$34.887.994, pagadera en la forma que se indica en lo resolutivo.

Se alzó la demandante, adhiriéndose el recurrido, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de veintiocho de julio de dos mil veintitrés, la confirmó, reduciendo el monto a pagar por dicho concepto a \$10.800.000.

En contra de este fallo, la demandante reconvencional dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia infringidos los artículos 28, 32 y 67 número 2 de la Ley N°19.968, y 61 y 62 de la Ley N°19.947, por cuanto el tribunal de segunda instancia permitió al recurrido adherirse a la apelación que interpuso, actuación que estima improcedente por no estar reglada en el citado artículo 67, y porque se rechazó la demanda que éste dedujo en todas sus partes y acogidas las reconvencionales, por lo que resultó totalmente vencido, sosteniendo, por otro lado, que el fallo quebrantó las reglas relacionadas con la ponderación de la prueba al considerar que la compensación económica se calcula desde el 2008, desatendiendo el hecho que dejó de trabajar en abril de 2007, época en la que obtenía el equivalente al 301% de un ingreso mínimo mensual, suma que multiplicada por el tiempo que dedicó a la crianza de los hijos matrimoniales, que se prolongó hasta el cese de la convivencia, totaliza \$64.734.565, indicando, por último, que se reúnen todos los elementos que la ley exige para dar lugar a dicha prestación por el monto señalado o aquel resuelto en primera instancia; razones por las que solicita la invalidación de la sentencia impugnada y se dicte la de reemplazo que indica.

Segundo: Que en la sentencia se establecieron los siguientes hechos:

1.- Don Diego, de 48 años, contador auditor, y doña Emma, de 49 años, técnico profesional en turismo y hotelería, contrajeron matrimonio el 12 de marzo de 1999, acordando participación en los gananciales.

2.- De dicha unión nacieron dos hijos, los días NUM000 de 2001 y NUM001 de 2005, de los que el primero falleció el 26 de abril de 2022.

3.- Las partes cesaron su convivencia el 26 de octubre de 2016, tras el descubrimiento de una infidelidad del cónyuge, hecho que produjo en doña Emma una profunda depresión, que se prolongó, al menos, hasta el 2018.

4.- La demandante reconvenzional se dedicó en forma exclusiva al trabajo doméstico a contar de mayo de 2008, no obstante que no ejerció labores remuneradas desde mayo de 2007, obteniendo, como última remuneración mensual, la suma de \$227.000, inactividad que se prolongó durante ciento sesenta y ocho meses.

5.- El 30 de agosto de 2019, la demandante reconvenzional recibió una oferta de trabajo y propuesta de remuneración de \$550.000, que, sin embargo, no pudo aceptar, por cuanto al día siguiente, su hijo mayor ingresó a la urgencia de la Clínica Indisa por “debut diabetes con cetoacidosis diabética insuficiencia respiratoria y neumonía aspirativa”, que lo mantuvo en riesgo vital y hospitalizado, quien luego fue derivado a su domicilio, manteniéndose postrado y con dependencia extrema.

6.- Don Diego posee dos magíster y un MBA; se desempeña como subgerente de administración y finanzas desde hace trece años en la empresa LQ Inversiones Financieras, obteniendo de abril a noviembre de 2018 una remuneración mensual de \$3.777.331, que aumentó en diciembre de ese año a \$30.368.057; de enero a diciembre de 2019, su remuneración mensual fue de \$5.077.455; en enero de 2020 de \$39.879.640, y en febrero y marzo de ese año, \$5.800.119; quien, al 8 de noviembre de 2020, mantiene un fondo previsional de \$79.820.265 en la AFP Capital. Es dueño de un inmueble ubicado en la comuna de Pudahuel, que es ocupado por la demandante reconvenzional y el hijo matrimonial, cuyo avalúo fiscal, al primer semestre es de 2020, es de \$78.585.124, que adquirió mediante crédito hipotecario aún vigente y empleando fondos provenientes de la venta de la primera casa comprada por el matrimonio en Maipú, avaluada, en la misma época, en \$34.460.306; además, es propietario de un vehículo del año 2013 que ocupa doña Emma.

7.- Don Diego cubre las necesidades de salud de la demandante reconvenzional y su hijo, y paga por alimentos el equivalente al 140% de un ingreso mínimo mensual.

8.- Doña Emma es dueña de un vehículo del año 2016 que ocupa don Diego, y su fondo previsional es de \$19.653.052.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos establecidos y en lo que concierne a la materia controvertida, la judicatura estimó procedente la compensación económica, por cuanto la demandante reconvenzional dejó de trabajar en mayo de 2008, ya que así lo acordaron las partes para dedicarse al

cuidado de sus hijos, labor que no cesó luego de la separación por la enfermedad que afectó al mayor de éstos. Por lo anterior, considera que su monto debe calcularse sobre la base de los ciento sesenta y ocho meses que corren desde que se determinó que dejó de trabajar y la fecha de la sentencia, observando que el daño que sufrió es de carácter previsional, porque no se puede presumir que se viera impedida de mejorar su condición profesional, sin que rindiera prueba para acreditar tal supuesto y que presentara capacidad de ahorro, teniendo en cuenta los mayores gastos que exigió la mantención del hijo enfermo, decidiendo, por tanto, que su solución se efectuará a través de transferencia de fondos previsionales pertenecientes a don Diego, cálculo en el que tuvo presente su última remuneración por \$227.000 y la ofrecida en agosto de 2019, por \$550.000, que promedió en \$500.000, alcanzando la retención por dicho concepto a \$60.000, operación que arroja como resultado final \$10.080.000, suma que ordena sea transferida desde la cuenta de capitalización individual del deudor a la de la actora reconvenzional.

Cuarto: Que en relación a la equivocada aplicación del artículo 67 número 2 de la Ley N°19.968, se debe tener en consideración que el recurso de casación en el fondo procede en la medida que se justifica la existencia de una infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que debe analizarse si en el arbitrio respectivo se desarrolla un error de derecho vinculado con normas que tienen el carácter de *decisoria litis*; advirtiéndose que la antes señalada es de evidente naturaleza procesal, puesto que, por su naturaleza, no resuelve el fondo del negocio sometido al conocimiento del tribunal, motivo suficiente para desestimar este primer capítulo.

Quinto: Que, en relación con la infracción de los artículos 28 y 32 de la Ley N°19.968, la recurrente no cumplió con la carga de denunciar en forma eficiente y precisa el modo en que se habría producido la vulneración a las reglas que conforman el sistema de la sana crítica, ya que se limitó a señalar la época desde la cual se debe considerar el cómputo de la compensación económica y la cuantía resultante, sin precisar cómo este error afectó aquellos supuestos normativos, carencia que impide alterar el marco fáctico de la decisión recurrida referida a ambos aspectos, teniendo además presente el carácter extraordinario y de derecho estricto de este mecanismo recursivo.

Sexto: Que en lo que en lo que concierne a la denuncia referida a la infracción de los artículos 61 y 62 de la Ley N°19.947, se debe considerar que el primero dispone: *“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo*

en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

Séptimo: Que si bien la citada ley no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, en sus artículos 61 a 66 regula el régimen legal aplicable, señalando los presupuestos que la hacen procedente, los factores a tener en cuenta para su evaluación y como debe fijarse. De las aludidas disposiciones, puede concluirse que esta institución consiste en el derecho que asiste al cónyuge que se dedicó al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar, por lo que no pudo durante el matrimonio desarrollar una actividad lucrativa, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, para que se le compense el menoscabo económico que, producido el divorcio o la nulidad, sufrirá por esta causa. Dicho instituto representa la concreción del principio de protección del cónyuge más débil, consagrado en el artículo 3 de la Ley N°19.947, desde que el mismo pretende evitar o paliar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges, cuyo origen se encuentra en las situaciones descritas.

Octavo: Que, de lo anterior, fluye como requisito esencial para la procedencia de la compensación económica la existencia de menoscabo en el cónyuge que la solicita, entendido éste como el efecto patrimonial que se produce en aquella de las partes que no pudo trabajar o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, por dedicarse a la familia. Así este presupuesto aparece ligado al empobrecimiento producto de las circunstancias descritas y se manifiesta al concluir el vínculo matrimonial, que se traduce en la disparidad económica de los cónyuges y en la carencia de medios del beneficiario para enfrentar su vida separada. De allí entonces que la reparación que se impone por la ley busca corregir este desequilibrio entre las partes para que puedan enfrentar individualmente el futuro, protegiéndose de esta manera a quien tiene la condición de más débil.

Noveno: Que, para decidir, en el *caso sub iúdice* la calidad de cónyuge más débil y la existencia del menoscabo por la dedicación al cuidado de los hijos y del hogar de la actora reconvencional, y la consiguiente ausencia de actividad lucrativa durante el tiempo señalado, son presupuestos que resultaron establecidos en la sentencia impugnada y así fue consignado para los efectos de estimar procedente el otorgamiento de la compensación económica de acuerdo al cálculo que efectuó la judicatura, antecedentes que no fueron controvertidos por el recurrido.

Décimo: Que no obstante lo anterior, la determinación del monto de esta prestación se efectuó únicamente sobre una estimación del daño previsional sufrido por la demandante reconvencional durante la convivencia por no haber trabajado, sin considerar otros parámetros relevantes previstos expresamente en el artículo 62 de la Ley N°19.947. En la especie resultaba crucial –para tales efectos–, atender a la edad de los cónyuges, su calificación profesional y patrimonios, entre otros antecedentes.

Undécimo: Que la omisión antes anotada constituye una vulneración a lo previsto en la citada disposición, en la medida que la determinación del *quantum* de la compensación económica efectuada no satisface los requerimientos que la ley asigna a dicha institución y que en este caso son reclamados por la actora reconvencional, como parte más débil, quien al momento de la ruptura, quedó en una situación de precariedad económica generada por su postergación profesional, en aras del bienestar familiar, y de desventaja en cuanto a sus posibilidades de subsistir por sus propios medios, en contraposición al recurrido que desarrolló actividades de perfeccionamiento, especialmente posgrados, profesionales y lucrativas, lo que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que de haberse ponderado debidamente las circunstancias referidas en el motivo décimo, se hubiera regulado el monto de la compensación económica en una suma que reparara eficazmente el perjuicio que el término del matrimonio ocasionará a la parte más débil, razón por la que se dará lugar al presente arbitrio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante reconvencional contra la sentencia de veintiocho de julio de dos mil veintitrés dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que se invalida y reemplaza por la que será dictada a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Acordado con el **voto en contra** del ministro señor Contreras, quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en estudio porque las transgresiones normativas acogidas se relacionan con la apreciación del menoscabo efectuada por la judicatura, desprendiéndose de los argumentos y la petición que se formula, que se ataca la decisión únicamente en lo relativo al monto de la obligación y a la modalidad de pago, aspectos que no son susceptibles de control por esta vía, el primero, porque presupone un ejercicio valorativo, que, en la medida que se efectúe de manera compatible con las reglas de la sana crítica, como se decidió, excede lo meramente jurídico, y, el segundo, porque la modalidad establecida se ajusta a la legislación. En efecto, del examen del libelo de casación esgrimido por la

demandante de compensación, se observa que este discurre esencialmente por un defecto en la valoración de la prueba que produciría la infracción de todas las normas denunciadas, habida cuenta de los defectos en su formulación según se enuncia en el motivo quinto de este fallo; amén de que en los motivos vigésimo segundo a vigésimo quinto del fallo de primer grado, reproducidos por el de segunda instancia, como en los fundamentos de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, se especifican adecuadamente los lineamientos de hecho y criterios utilizados en la determinación de la compensación económica en cuestión.

Regístrese.

Rol N°208.875-2023.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por la Ministra señores Juan Manuel Muñoz P., Jorge Zepeda A., Roberto Contreras O., y las abogadas integrantes señora Leonor Etcheberry C., y Fabiola Lathrop G. No firman los ministros suplentes señores Zepeda y Contreras, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber ambos terminado su periodo de suplencia. Santiago, treinta de octubre de dos mil veinticuatro.