

Santiago, diecinueve de enero de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos, RIT N° C 1692-2008, RUC N°08-2-0174592-7, seguidos ante el Primer Juzgado de Familia de San Miguel, caratulados "Matta Gatica Christian con Sandra Escobar Lacroix", por sentencia de veintiuno de agosto de dos mil ocho, se acogió, sin costas, la demanda de divorcio y, en consecuencia, se declaró terminado el matrimonio celebrado entre las partes el 9 de octubre de 1995 por la causal de cese efectivo de la convivencia por más de tres años, ordenándose practicar la subinscripciones pertinentes. Se hizo lugar a la demanda reconvenzional presentada por la cónyuge, sin costas, condenándose al demandado a pagar por ese concepto la suma de 73 unidades de fomento, pudiendo pagarse ésta en una o diez cuotas de 7,3 de la misma unidad.

Se alzó la demandante reconvenzional y una de las salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de diez de noviembre de dos mil ocho, confirmó la de primer grado.

Respecto de esta última sentencia, la actora reconvenzional dedujo el recurso de casación en el fondo que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la recurrente denuncia la infracción de los artículos 32 de la Ley N°19.968 y 62 de la ley 19.947, argumentando al efecto que los sentenciadores han vulnerado las normas y principios de la sana crítica y que no han tomado en consideración los factores que establece la ley para determinar la cuantía de la compensación económica.

Señala que el cálculo estimativo realizado por los jueces del fondo en el fallo impugnado y en el que se funda su decisión, respecto de la reparación demandada, no se ajusta a la lógica, ni a la experiencia, ni a los conocimientos científicamente afianzados, ya que se estima que la cónyuge que no ejerció actividad remunerada, de haberlo hecho, habría cotizado por el ingreso mínimo remuneracional, cuantificándose en dicha cantidad imaginaria el total a pagar por este concepto, en circunstancias que lo que debió considerarse es que al no haber podido desarrollar una actividad remunerada por un período de doce años, se le ha debido recompensar esta pérdida de ingreso que, en definitiva, no pudo percibir, sin que sea procedente atender a criterios hipotéticos e imaginarios que no se han verificado.

Finalmente, solicita la invalidación del fallo recurrido y la dictación de uno de reemplazo que confirme con declaración que se eleva a \$10.000.000 la cantidad fijada por compensación económica.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la causa los que siguen:

a) las partes contrajeron matrimonio, bajo régimen de sociedad conyugal el 9 de octubre de 1995, la convivencia duró sólo un año, por lo que se encuentran separadas de hecho desde hace más de tres, no reanudándose la vida en común.

b) los contrayentes tuvieron dos hijos, los que se quedaron bajo el cuidado de la madre al producirse la separación, no manteniendo el padre contacto con ellos, hace más de ocho años.

c) los hijos tenían tres años y dos meses de vida, al separarse el matrimonio, razón por la cual la demandante reconvenicional no pudo desempeñar una actividad remunerada, al tener que dedicarse al cuidado de éstos, sin contar con el apoyo del padre, comenzando a trabajar sólo en abril de 2006, como auxiliar de escuela básica.

Tercero: Tercero: Que sobre la base de los hechos anotados, los sentenciadores concluyeron que la causal de divorcio esgrimida por el actor, esto es, el cese de convivencia por un plazo superior a tres años, se encuentra probado en autos, así, declararon terminado el matrimonio habido entre las partes, sin costas. En cuanto a la demanda reconvenicional los sentenciadores ponderando la prueba aportada en conformidad a las normas la sana crítica, asentaron los antecedentes fácticos precedentemente anotados y concluyeron que la actora reconvenicional sufrió menoscabo producto de haberse dedicado al cuidado exclusivo de sus hijos desde que se produjo el matrimonio, esto es o ctubre del año 1985, hasta que comenzó a trabajar en abril del 2006, considerando para estos efectos que son 125 meses que no cotizó para su jubilación, al contrario de su cónyuge el cual si tiene fondos previsionales y, que si ella hubiere cotizado en este período tendría fondos que alcanzarían un millón quinientos mil pesos aproximadamente. Además, se tiene en consideración por los jueces del fondo que la compensación económica tiene un carácter netamente indemnizatorio, siendo por ende necesario para su procedencia que el cónyuge beneficiario, se haya visto impedido o limitado respecto del ejercicio de una actividad remunerada, presupuesto que estiman configurado en el caso de la cónyuge demandante, razón por la cual acogen la acción intentada, determinando su cuantía en relación al costo que esto le ha significado a la actora en su situación previsional, mediante el cálculo referido.

Cuarto: Que, al respecto, cabe tener presente que la actual Ley de Matrimonio Civil no define ni determina la naturaleza jurídica de la compensación económica, pero en su Capítulo VII, párrafo 1°, 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 la forma como debe fijarse.

Quinto: Que del examen del fallo atacado se aprecia que los sentenciadores tuvieron en consideración al resolver sobre la procedencia y cuantía de la compensación demandada los factores propuestos en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, según se desprende de los motivos décimo segundo a décimo quinto dando por establecido el menoscabo económico que significó para la actora su postergación laboral en beneficio del cuidado de los hijos y para su evaluación, entregada al criterio del Tribunal, los jueces del grado explicaron la base de cálculo que estimaron prudente aplicar en la especie.

Sexto: Que, sobre el particular, es del caso hacer presente que la compensación económica no corresponde al valor exacto de lo que habría podido obtener el cónyuge beneficiario de haber trabajado o de haberlo hecho en mayor medida. En efecto, mediante esta institución no se trata de indemnizar la pérdida de una ganancia probable, es decir, su objetivo no es restituir lo perdido por su equivalente exacto y sólo se busca mitigar la situación económica desmedrada que afecta a quien tiene derecho a ella. Es el juez de la causa quien debe apreciar, en cada caso en particular, los criterios subjetivos del pasado de los cónyuges y las situaciones del futuro que el legislador sugiere para determinar su existencia y monto. En fin, verificado el cumplimiento de los presupuestos que la hacen procedente, esto es, acreditado en autos que se ha producido una situación injusta desde el punto de vista patrimonial para el cónyuge más débil de la relación matrimonial que termina, producida por la legítima opción de haberse dedicado al cuidado de los hijos y a las labores del hogar, corresponde a los jueces de la instancia fijar prudencialmente su monto.

Séptimo: Que al respecto, cabe considerar que las alegaciones formuladas por la recurrente constituyen, en definitiva, un reproche al monto de la compensación económica regulada en su favor, el que estima exiguo e insuficiente, en circunstancias que como se ha señalado esta materia corresponde a una facultad entregada a la apreciación de los jueces de la instancia, que en general, no es revisable por esta vía, pues como ya se dijo, en su determinación los sentenciadores actuaron en conformidad a los criterios fijados por el legislador y en su análisis no se advierte infracción a las normas reguladoras de la prueba, es decir, a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, como se denuncia.

Octavo: Que, por lo antes razonado, los sentenciadores no han podido incurrir en los errores de derechos denunciados y, en consecuencia, el recurso en estudio debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo previsto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante reconvenzional a fojas 35, contra la sentencia de diez de noviembre de dos mil ocho, escrita a fojas 34 de estos antecedentes.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Julio Torres Allú.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 7.939-08. Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señor Guillermo Silva G., Ministro Suplente señor Julio Torres A. y Abogados Integrantes señores Ricardo Peralta V. y Juan Carlos Cárcamo O. Santiago, 19 de enero de 2009.-

Autoriza la Secretaria Subrogante de la Corte Suprema, señora Carola Herrera Brümmer.