PROYECTO DE LEY QUE FIJA EL ESTABLECIMIENTO DE UN PLAZO PERENTORIO PARA ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES EN VIRTUD DE LA POTESTAD CAUTELAR DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

I.- ANTECEDENTES

1.- Las medidas cautelares son resoluciones dirigidas a conservar el estado actual de las cosas o modificarlas determinadas por el peligro o la urgencia. El fundamento es reducir el tiempo en que los tribunales resuelven los conflicto planteados ante ellos.

2.- En doctrina se señala que las medidas cautelares pueden cumplir dos finalidades, conservativas e innovativas, las primeras tienen por finalidad facilitar el resultado práctico de una ejecución impidiendo la dispersión de bienes, ellas están reguladas expresamente en el Código de Procedimiento Civil Libro II capítulo V.

3.- A su turno -en término de Calamandrei- existen las medidas la providencia cautelar consistentes en precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario.

4.- Para ser decretadas por el tribunal se deben cumplir los presupuestos clásicos: *periculum in mora y fumus boni iuris*, esto es, un juicio de probabilidades y verosimilitud, por una parte, y peligro de tardanza o retraso por la otra.

5.- La ley 19.968 de Tribunales de Familia constituye el primer reconocimiento de una potestad cautelar genérica establecido en la ley.

6.- El mensaje del proyecto de que creó la LTF señaló que “con el objeto de posibilitar la adopción de medidas urgentes cuando la situación lo amerite, se otorga al juez de familia una potestad cautelar amplia, que puede ejercer tanto de oficio como a petición de parte”.

7.- El artículo 22 de la Ley de Tribunales de Familia consagra la potestad cautelar en su inciso primero señala “*Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime procedentes. Estas últimas sólo podrán disponerse en situaciones urgentes y cuando lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente, o cuando lo aconseje la inminencia del daño que se trata de evitar”*.

8.- El artículo 61 Nº 3 relativo a la audiencia preparatoria preceptúa “*Audiencia preparatoria. En la audiencia preparatoria se procederá a: 3) Decretar las medidas cautelares que procedan, de oficio o a petición de parte, a menos que se hubieren decretado con anterioridad, evento en el cual el tribunal resolverá si las mantiene”.*

8.- En dichas normas no se señala un plazo o término expreso para la resolución de las medidas cautelares solicitadas o discutidas en las audiencias, existiendo la posibilidad de que el tribunal postergue su resolución para una futura audiencia a efectuarse dentro del calendario de agenda de audiencia de los tribunales.

9.- El interés superior del niño, niña o adolescente consagrado en el artículo 16 del la LTF, constituye un principio rector e informador del derecho de familia que requiere para su satisfacción de una pronta resolución de las medidas de esta naturaleza solicitadas.

II.- DE LAS NORMAS LEGALES

1.- Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia.
2.- Convención sobre Derechos del Niño.
3.- Código de Procedimiento Civil.

III.- DEL PROYECTO DE LEY.

Artículo 1: Agréguese al artículo 22 inciso primero de la ley 19.968, luego del punto aparte, la expresión “En el evento en que la medida cautelar no sea decretada en la audiencia en que se solicita o discute, el juez deberá fijar una audiencia para su resolución a más tardar dentro de quinto día”