



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el
nuevo sistema procesal ecuatoriano**

AUTOR:

ESTUPIÑÁN SÁNCHEZ, BETANIA CAROLINA

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de:

**Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

MACÍAS CEDEÑO, MARÍA ALEXANDRA

Guayaquil, Ecuador

1 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Estupiñán Sánchez, Betania Carolina**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
Macías Cedeño, María Alexandra Ab. Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel Ab. Mgs.

Guayaquil, a 1 día del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Estupiñán Sánchez, Betania Carolina**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el nuevo sistema procesal ecuatoriano** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a 1 día del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR (A)

f. _____
Estupiñán Sánchez, Betania Carolina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Estupiñán Sánchez, Betania Carolina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el nuevo sistema procesal ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a 1 día del mes de marzo del año 2017

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____
Estupiñán Sánchez, Betania Carolina

INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND web application interface. On the left, a sidebar shows document details: 'Documento' (TESIS BETANIA ESTUPIÑÁN PARA PRIMERA REVISION URKUND.doc), 'Presentado' (2017-02-28 18:31 (-05:00)), 'Presentado por' (maria.macias09@cu.ucsg.edu.ec), 'Recibido' (maria.macias09.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' ([BETANIA2017] Mostrar el mensaje completo). A progress indicator shows '0%' of the document's text is from sources. The main area is titled 'Lista de fuentes' and contains a table of sources.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	report case.doc
	TESIS.docx
	SALAZAR, MARCOS.doc
	Monografía de Daniela Guzmán-2.docx
	http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf
	LIBRO MEDIDAS CAUTELARES PREFINAL 18 JUNIO 2012.docx
	ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.pdf
	http://dspace.unlandes.edu.ec/bitstream/123456789/3839/1/TUAA032-2016.pdf
	http://www.exapuni.com/apuntes/detalle/721/883/Familia%20(Derecho%20de%20Familia%20y%20Sucesiones)/Pro..
	https://www.flacso.org.ec/biblio/shared/biblio_view.php?bibid=123705&tab=opac

At the bottom of the interface, there are navigation icons and utility buttons: '0 Advertencias.', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Ab. María Alexandra Macías Cedeño
Docente - Tutora

Srta. Betania Carolina Estupiñán Sánchez
Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mi familia y a mis amigas, debo agradecerles por el apoyo a lo largo de mi vida universitaria, ya que los logros no significan nada si no se comparten con las personas que nos inspiran e impulsan a lograrlos.

*Dedico este trabajo a mis
padres, a C y a M.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
MARÍA ALEXANDRA, MACÍAS CEDEÑO
TUTOR

f. _____
JOSÉ MIGUEL, GARCÍA BAQUERIZO
DECANO

f. _____
MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2016
Fecha: 1 de marzo de 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el nuevo sistema procesal ecuatoriano**” elaborado por la estudiante **BETANIA CAROLINA ESTUPIÑÁN SÁNCHEZ**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **(10) (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

Ab. María Alexandra Macías Cedeño, Mgs.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	13
Capítulo I - Presupuesto teórico.....	15
1.1 Medidas cautelares.....	15
1.1.1 Etimología	15
1.1.2 Definición	15
1.1.3 Antecedentes	16
1.1.4 Naturaleza jurídica	18
1.1.5 Características generales.....	19
1.1.6 Clasificación	21
1.1.7 Presupuestos	22
1.2 Sujetos	23
1.2.1 Peticionario:	23
1.2.2 Juez	25
1.2.3 Terceros.....	26
1.2.4 Demandado.....	26
Capítulo II – Presupuesto Jurídico	27
1.3 Proceso cautelar en el Ecuador	27
1.3.1 Procedimiento	28
1.4 Impugnación	32
1.5 Extinción	32
CONCLUSIONES	33
REFERENCIAS (o BIBLIOGRAFÍA)	34

RESUMEN

La tutela judicial efectiva, requiere un arduo trabajo para los administradores de justicia y más aún en un momento de transición de un sistema procesal a otro, sin embargo, el ejercicio de la justicia no sólo depende de quien tiene en sus manos aplicarla, sino también de aquellos que redactan la norma; un juez dentro de un proceso cautelar no puede brindar, al demandado ni al demandante, garantías que no estén previstas en la normativa vigente, por más necesarias que parezcan a los ojos de los justiciables y a los ojos de los que estudiamos el derecho. Este trabajo de investigación intenta delimitar el ámbito de las medidas cautelares tanto doctrinariamente como en el entorno nacional y abarcará una figura no reconocida en nuestro derecho procesal, pero que ha sido de gran utilidad para la administración de justicia de otros países, y que serviría para corregir la posibilidad de abuso del derecho en la tutela cautelar.

Palabras Claves:

**Tutela Judicial Efectiva- Proceso Cautelar - Providencias Preventivas -
Defensa del Demandado- Contracautela - Igualdad procesal**

ABSTRACT

Effective judicial tutelage requires arduous work from the administrators of justice and even more in a moment of transition from one procedural system to another, however, the exercise of justice depends not only on who has in its hands to apply it, but also of those who write the applicable regulations; a judge within a precautionary process cannot provide to the defendant or to the plaintiff guarantees that are not provided for in current legislation, no matter how necessary it seems to the individuals and to the eyes of those who study the law. This research seeks to delimit the scope of the precautionary measures both doctrinally and in the national context and will include a figure not recognized in our procedural law, that has been very useful for the administration of justice in other countries, and would serve to correct the possibility of abuse of the right in the precautionary tutelage.

Keywords:

Effective Judicial Protection - Precautionary Procedure - Preventive Proceedings - Defense of the Defendant - Contracautela- Procedural Equality

INTRODUCCIÓN

El Pacto de San José, Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce como derecho fundamental al derecho a la tutela judicial efectiva en su articulado afirmando que:

“Todas las personas tienen derecho a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o cualquier otro”. (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969)

Esta tutela judicial efectiva, se traduce en la obligación que tiene el Estado de garantizar a sus ciudadanos un conjunto íntegro de derechos, entre esos el debido proceso y a su vez, el derecho a la defensa. El Estado ecuatoriano en diciembre del año 1977, ratificó la mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al igual que para la mayoría de países, para el Ecuador es vinculante prever los mecanismos dentro de su legislación para regular todo lo relacionado con esta garantía.

La vigente Constitución ecuatoriana (2008), materializa la mencionada obligación del Estado, estableciendo entre sus principios de aplicación de los derechos, en el Art. 11, los principios que rigen el ejercicio de los derechos, entre estos en el numeral 9., considera que, *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*, haciéndose responsable, en su inciso 4to, por detenciones arbitrarias, errores judiciales, retardos injustificados o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Para efectos de lo cual establece en su Art. 75 *“el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses,*

con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”; y en su Art. 76 se encarga de asegurar el derecho al debido proceso y mencionando las garantías básicas.

Entre las garantías que se puede mencionar en relación con el tema a tratarse, están:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Estos derechos y sus garantías implican que el Estado tiene que cumplir su obligación de impartir justicia, pronta, imparcial, expedita y completa, parte de esa misión es conceder a todos los ciudadanos un recurso judicial efectivo contra los actos violatorios de sus derechos fundamentales, o al menos garantías básicas. Estos recursos no pueden sólo existir formalmente, sino que deben tener efectividad, buscando que se traduzca en que las personas puedan ciertamente interponer un recurso que sea rápido y sencillo. (Lopez, 2009, p. 276)

Lo mencionado nos conduce a la tutela cautelar, que según, Pastor de Pierotti, “... constituye un instrumento útil para evitar que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia, sin la cual, por supuesto deja de ser justicia”. (Lopez, 2009, p. 279)

La aplicación de estas medidas cautelares va ligada a un proceso principal, teniendo por finalidad permitir su ejecución, es decir, *la razón de la existencia de instrumentos cautelares es la tutela judicial efectiva, debido a que sólo son ordenadas para asegurar el real cumplimiento de una resolución definitiva que recaiga en el proceso principal.* (Lopez, 2009, p. 278)

Según Campo, (1989, p. 2) si esto no se cumple estaríamos frente a una evidente ineffectividad del derecho a la tutela jurisdiccional, de modo que su previsión es indispensable.

Esta tutela cautelar es entonces en relación al derecho sustancial una tutela mediata, que más que buscar hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Es considerada como el Instrumento del instrumento. (Campo, 1989, p. 11) Por lo que su aplicación no puede implicar, una inclinación en la balanza, ni ir en contra de su razón de ser, la tutela judicial efectiva, siendo

instrumento del demandante para vulnerar derechos de la parte contraria; *uti, non abuti*.

Capítulo I - Presupuesto teórico

1.1 Medidas Cautelares

1.1.1 Etimología

El conocimiento del origen etimológico de este concepto permite sentar bases sobre su alcance. Para lo que haciendo referencia a lo expresado por Cueva (2012, p. 45) se puede decir que:

Medida, se deriva del verbo *medir*, es decir, es la acción y el efecto de medir o tomar medida.

Cautelar, por su parte es un verbo transitivo, proviene del latín *cautelae*; que se refiere a prestar diligencia, precaución, tener cuidado o incluso prevenir.

Se concluye del conjunto de estos términos, que se está hablando, de tomar medida de forma diligente, o con fines de prevenir o precaver.

1.1.2 Definición

Las medidas cautelares, dentro de la doctrina y legislación internacional, tienen denominaciones diversas, sin que varíe su esencia y aplicabilidad, ya que son un instrumento procesal ya instaurado. Sin importar el área del derecho en que se aplique o la modalidad, las medidas cautelares en general, son disposiciones emanadas por la autoridad judicial competente en un proceso, son ordenadas a petición de parte, siempre que sean necesarias para el aseguramiento de un derecho que pueda volverse efectivo, de haber una decisión judicial que así lo disponga, sin que eso implique la afirmación de la existencia y legitimidad de tal derecho. Al no conllevar resoluciones perentorias, simplemente se limitan a acreditar la existencia aparente del derecho que protegen temporalmente, con la finalidad de asegurar el resultado de la resolución definitiva.

Para tratadistas como Couture, “*son medidas dispuestas por un juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado de un juicio, a fin de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo*”. (Cueva, 2012, p. 45)

Por su lado, para el profesor Rey Cantor, las medidas cautelares pueden ser entendidas como “*la adopción de las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan*”. (Cisneros, 2014, p. 21)

Desde la óptica de Luis Cueva Carrión, *se denomina medidas cautelares a aquellas que disponen los jueces en forma preventiva y temporal para evitar un daño o peligro o para asegurar el resultado de la resolución definitiva*. (Cueva, 2012, p.46)

El mismo autor en su libro, (Cueva, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, 2014) cita una sentencia en la que la Corte Constitucional establece que “*las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación a un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente...*”¹ Entonces podemos decir que cuando una medida cautelar es ordenada por autoridad competente, tal como sostiene el autor recientemente citado, vuelve al derecho realidad, eficaz y operante, ya que es una orden que debe ser ejecutada, no es una medida de mera disposición y permite que el proceso no se convierta en estafa procesal. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012)

1.1.3 Antecedentes

El derecho procesal ha incorporado a las medidas cautelares, por necesidad, ya que es muy difícil hacer más breve el proceso de justicia, por esto, busca prever una protección a los derechos en litigio por el tiempo incierto que puede llegar a tomar una decisión respecto de estos, con la finalidad de que las pretensiones y derechos no se vean burlados después de un largo y difícil proceso. Por lo que podemos decir que surgen como un remedio jurídico a la mencionada forzosa

¹ (Registro Oficial 629 del 30 de enero del 2012, pag 22) que acoge lo expreso por Cancado, Antonio, su obra, *Reflexiones Sobre la Evolución y Estado Actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional*, Bogotá.

lentitud del proceso. Campo cita a Serra Domínguez y Ramos Méndez, quienes expresan que las medidas cautelares representan una solución que garantiza la permanencia del objeto litigioso inalterado durante toda la pendency del mismo.² (Campo, 1989, p. 4)

La teoría de las medidas cautelares ha sido objetivo de sistematización en la última centuria, desde Roma y con mayor claridad en el Medioevo. Se han posesionado como una especie de garantía procesal que, junto con la garantía de derecho material, componen las dos especies del género garantía, una categoría jurídica milenaria. (Olvera & Palacios, 2009, pp. 264-266)

El fruto de esta garantía implica el dictado de veloces resoluciones preventivas o cautelares para asegurar los bienes y las personas involucradas en la Litis y el mantenimiento de los estados de hecho y de derecho vigentes al momento en que se promueven las pretensiones de modo que el pronunciamiento pueda ser ejecutable y que aún represente interés para el solicitante. (Olvera & Palacios, 2009, p. 281)

La figura jurídica que sirve como antecedente de las medidas cautelares constitucionales en el Ecuador, es la acción de amparo constitucional, por su esencia y finalidad, regulada por primera vez en la Constitución de 1998, ésta buscaba prevenir o evitar la consumación de daños que fueran producto de acción u omisión de alguna autoridad, es decir, se caracteriza por ser cautelar, brindar seguridad.

En otras palabras, las medidas cautelares en los procesos se derivaron de la protección a derechos constitucionales, y aun sin la necesidad de llevar envuelta la resolución de una controversia, se establecieron para proteger tanto al derecho como a las expectativas sobre éste que puede llegar a tener el solicitante, siendo su deber ser, la toma de correctivos o prevenciones de forma inmediata.

Esta derivación de las medidas cautelares de la acción de amparo constitucional, ocasionó la necesidad de que la Asamblea Constituyente de

² Serra, M. & Ramos, F., expresan lo citado en su obra, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, Gráficas M. Pareja, 1974, p. 5.

Montecristi, individualice los procesos cautelares de protección de derechos constitucionales de los que están más bien dirigidos al reconocimiento de un derecho y una correspondiente reparación, debido a que a pesar de que una sirva de antecedente de la otra, no cuentan con la misma naturaleza, según lo determina Jurisprudencia de la Corte Constitucional (Cueva, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, 2014)

Estas se establecen particularmente, como mecanismos individuales y aplicables a distintas ramas del derecho para evitar o cesar un daño, ya sean vinculados a un proceso de garantías jurisdiccionales o de manera autónoma, (Cisneros, 2014, p. 21) así separándose de su origen y estableciéndose como parte de un proceso en sí, que, aunque accesorio, es fundamental en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

1.1.4 Naturaleza jurídica

Para Ortells, (2000, pp. 42-55) la tutela cautelar da lugar al planteamiento de diversos problemas que, en algunos casos, tienen importantes consecuencias prácticas.

¿PROCESO CAUTELAR O MEDIDAS CAUTELARES?

El autor citado explica que una parte de la doctrina se inclina por la idea de que la actividad jurisdiccional cautelar puede considerarse como un proceso por sí mismo y diferente de los procesos de declaración y de ejecución, que se halla al servicio de una función de la jurisdicción diferente a la de declarar el derecho en el caso concreto y a la de realizar forzosamente ese derecho, igualmente en el caso singular. Para lo que se cree conveniente que, en el plano legislativo, se debe pedir para las disposiciones relativas al proceso cautelar una colocación separada y al mismo nivel de las disposiciones relativas a las otras dos clases de procesos.

En contrapartida indica que otra orientación rechaza considerar al proceso cautelar como *tertium genus*, basándose en que el carácter muy diversificado de la regulación de las medidas cautelares y sus procedimientos, es muy complejo llegar a reducirlos a unidad, aparte por su instrumentalidad, es decir, dependencia respecto a un proceso principal, sin que por eso deje de considerarse que está compuesto también por su propia declaración y ejecución, además llega a la

conclusión de que es un complemento de los procesos principales, siendo incidente del de declaración y medio para asegurar el de ejecución.

Para fines de la investigación se entiende al proceso cautelar, como un proceso en sí, ya que consta de su procedimiento propio, con solicitud y ejecución, aunque sea accesorio. Incluso tiene su propio orden, en el proceso cautelar existe acción cautelar, pretensión cautelar, decisión, ejecución y contradicción, si la contradicción del proceso cautelar se diera antes de su decisión, como en los procesos de cognición, se prestaría para que los demandados pudieran tener tiempo para fingir situaciones y hacer equívocas las medidas a tomarse. (Campo, 1989, p. 18)

MEDIDAS CAUTELARES Y GARANTÍAS JURÍDICO-PRIVADAS DE LOS DERECHOS

Desde la óptica de Ortells, la fuerte doctrina civilista establece un catálogo de modalidades de medidas cautelares, que serán estudiadas más adelante, el punto es que, sin embargo dentro de este, hay una figura tal vez conocida por ser la medida cautelar más practicada, que es el embargo preventivo, que a su vez es considerada como una de las garantías del derecho de crédito, sin embargo se señala que *«la anotación registral del embargo inmobiliario puede ser estimada como medida de garantía del crédito pero sólo indirecta y mediatamente»*.³

Estas garantías del derecho de crédito cuentan con una incuestionable naturaleza jurídico privada; *pero a diferencia de estas, las medidas cautelares desarrollan su eficacia sólo en el plano de la tutela jurisdiccional de los derechos. Por esto está justificado inclinarse por mantener la naturaleza jurídica procesal del embargo preventivo y de las medidas cautelares en general.* (Ortells, 2000)

1.1.5 Características generales

Las medidas cautelares, al ser un *tertium genus* (tercer género) de la jurisdicción, tienen características propias, que las distinguen de las demás potestades jurisdiccionales. Varios autores coinciden en las siguientes:

³ Ortells en su obra (cita 14), expresa pensamientos de Amorós Guardiola.

Provisionalidad: también llamada por otros autores, temporalidad. Se refiere a que toda providencia cautelar debe durar un tiempo limitado, lapso que lo determina la resolución de la autoridad competente, bien sea extinguiéndolas por modificación en las circunstancias que la motivaron, o porque una vez ordenadas, el solicitante no presentare su pretensión dentro del término de ley, o porque el demandado haya prestado caución o bien sea por resolución definitiva a favor del solicitante. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 49)

En conclusión, si se acoge lo expreso por Olvera & Palacios, (2009, p. 282) las medidas cautelares tienen un carácter no definitivo, debido a su vigencia limitada en el tiempo, concretamente, ésta vigencia será, el tiempo que tarde obtener algún pronunciamiento del juez, respecto de estas.

Preventividad: esta característica viene relacionada con la anterior, las medidas cautelares sólo duran el tiempo necesario para evitar la violación de los derechos de los justiciables. No son relativas al fondo del asunto principal, sólo son usadas para prevenir un mal posible.

Urgencia: una vez ordenadas por el juez competente, deben activarse inmediatamente, esto se debe, a que los procesos son normalmente tediosos y largos, y existe el riesgo de que sufra un menoscabo el derecho en litigio, esto justifica la existencia de la medida cautelar. (Olvera & Palacios, 2009, p 283) Para Campo, (1989, p. 17) en esta característica se hace mención a la prisa o ligereza, pero sin errores, citando a Quiroga quien considera que el fin de esta urgencia, es no hacer ilusorios los efectos que ha de producir la sentencia.

Accesoriedad: una vez ordenadas, siguen la suerte del proceso principal para cualquiera de sus efectos. Además, debido a que es posible solicitarlas antes de presentar una demanda, si en el tiempo establecido no son presentadas las pretensiones del proceso principal, las medidas caducan ya que no tienen un proceso principal del cual derivarse.

Sumariedad: las medidas cautelares son sumarias y sencillas tanto en la forma de solicitud, como en el trámite y en la resolución, por ello Cueva indica que, la razón de esto, es que no declaran derechos ni se resuelve un asunto de lato

conocimiento. Si demoraran no cumplirían los fines para los cuales fueron instituidas. (Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 50)

Instrumentalidad: Calamandrei, citado por Ortells (2000, p 38), explica que estas medidas son inmediatamente instrumentales respecto al derecho que hace valer el actor, que obtiene con ellas una satisfacción provisional, y no instrumentales respecto a la sentencia definitiva que se ordene, a su vez, a producir la satisfacción

Variabilidad: esta característica, se refiere a la capacidad que tienen las medidas cautelares de ser reformadas, debido a que dependiendo del caso la medida correspondiente debe ser valorada, es decir, que de ser necesario pueden ser modificadas según las posibles variaciones de las circunstancias concretas, que las motivaron en un principio.

Previsión por ley: Para Cueva, no se puede pedir medidas cautelares que no estén descritas en la ley, ni en los casos no previstos, ni en la forma no diseñada en el respectivo procedimiento. (Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 51)

1.1.6 Clasificación

Según su previsión:

Nominadas: son llamadas así, las que la doctrina ha identificado con un nombre, a fin de especificarlas y diferenciarlas de sus similares.

Innominadas: son las llamadas providencias de urgencia, surgen por la necesidad de evitar vacíos normativos o posibles desprotecciones, pero son usadas solamente cuando las medidas cautelares nominadas no pueden ser usadas. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 51)

Según su objeto:

Personales: tienen por objeto la persona accionada, a la que se le suspenden o limitan su libertad de locomoción o de otros derechos o facultades inherentes a la personalidad. (Botero, 2009, p. 562) En materia penal se las dicta para que el imputado esté presente en el juicio, y por otro lado en constitucional estas medidas personales están expresamente prohibidas. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 52)

Reales: "... tienen por objeto a una cosa, un bien mueble o inmueble que está puesto bajo incautación conservativa". (Botero, 2009, 562) Es decir, imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes reales del sujeto obligado. Estas son las que por su naturaleza se aplican a la mayoría de procedimientos, y la legislación ecuatoriana, las reconoce como providencias preventivas. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Según el mecanismo:

Conservativas: Contribuyen a la eficacia de la ejecución de la sentencia, debido a que garantizan el status quo para que se preserve inalterado durante el tiempo que se requiera. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 53)

Innovativas: Crea un nuevo estado de hecho que facilite los resultados de la resolución. Es decir, tienen una misión opuesta a la de las conservativas, ya que modifica el estado de hecho o derecho presente, a fin de obtener que cese la actividad contraria al derecho, o se retrotraigan las cosas al estado anterior del proceder contrario a la norma. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 53)

Evidentemente esta clasificación no es excluyente, cada medida cautelar de distintas formas puede representarse en las mencionadas categorías.

1.1.7 Presupuestos

Periculum in mora: O peligro en la mora. La cabida de este presupuesto responde, a la irremediable tardanza de los procesos judiciales, ya que mientras estos transcurren, según Cueva, (Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 54) existe el peligro de que el solicitante pierda su derecho de forma irreversible o que disminuya su valor o interés respecto de este. Campo (1989, p. 13) cita a Calamandrei, que expone que este *periculum in mora*, es un elemento configurativo de las medidas cautelares, debido a que, al peligro de un daño ulterior, vuelve necesaria su adopción.

Sin embargo, deberá invocarse y acreditarse de forma particularizada a pesar de que no sea imperante llegar a una prueba concluyente al respecto. (Monroy & López, 2009, p.286)

Fumus boni iuris: Se traduce como la apariencia de buen derecho o verosimilitud del derecho y debe entenderse como la probabilidad de que el derecho en litigio exista y no como una efímera realidad a la que sólo se llega cuando culmina el proceso. Mediante este presupuesto se exige a los requirentes de la tutela cautelar que de forma inequívoca describan los derechos amenazados, debido a que se supone que las medidas precautorias no pueden ordenarse sin que se logre acreditar que a la persona que solicita se le ha vulnerado un derecho. (Monroy & López, 2009, p. 285) Pero, sin embargo, no es necesaria la demostración plena, completa y total, bastaría con la simple afirmación racional y fundada de quien solicita la medida cautelar. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012 ,p. 56)

Desde ésta óptica se logra abstraer que uno de los presupuestos de las medidas cautelares, consiste en formular un juicio de probabilidad, que se basa en los elementos obrantes en la causa y un análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes en el proceso. (Monroy & López, 2009, 285)

De esto podemos concluir que el fundamento del proceso cautelar es el *periculum in mora* y la adopción de medidas concretas encuentran su base en el *fumus boni iuris*, debido al peligro en la demora el proceso cautelar debe ser brevísimo y ágil para pretender proteger el aparente buen derecho.

1.2 Sujetos

1.2.1 Peticionario:

La regla general es que una medida cautelar sólo puede decretarse cuando se solicite y bajo la responsabilidad del sujeto que lo hace, de forma que, si su solicitud causa perjuicio a la contraparte, ese daño lo debe asumir la parte actora, nunca será responsabilidad del estado.

Una petición infundada, con malicia o mala fe debe conlleva responsabilidad civil y obliga, una vez probada esta situación, a pagar costas judiciales, los daños y perjuicios ocasionados al demandado.

La mencionada temeridad, lleva a la presunción de que los perjuicios que alegó en un inició el solicitante sean inexistentes, y esto puede producir que esta

desestimación de sus pretensiones se extienda a la causa principal, por lo que se podría sancionar también por los perjuicios derivados de ésta. (Ardila, 2012, p. 229)

El solicitante debe actuar con lealtad procesal y de buena fe, pero este es únicamente el deber ser, y no hay garantías de que indudablemente así actuará, y teniendo en cuenta que, en un proceso judicial, la tutela judicial efectiva no sólo protege al solicitante, sino que lleva implícito el amparo a los derechos del demandado también, y ya que no se puede dejar estos a la buena voluntad del peticionario, la doctrina acoge a una figura que lo protege, y la llama, contracautela.

La mencionada contracautela, implica que el solicitante de una medida cautelar deba prestar caución, de dinero en efectivo que garantice a su contraparte o terceros el pago de las costas y perjuicios que llegue a causar de no prosperar la pretensión. (Bejarano, 2001, p. 69)

En otras palabras, *“...funciona como previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiera provocar su traba, si aquel derecho que aparece como verosímil no existiera o no llegara a actualizarse”*. (Monroy & López, 2009, p. 289)

Esta herramienta, responde al principio de igualdad procesal, desde el punto de vista de **Podetti**, *“la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños si aquel derecho no existiera o no llegara a actualizarse”*.⁴ (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 47)

La doctrina sostiene que el monto no es fijo, durante el juicio puede solicitarse que se mejore cuando las circunstancias así lo ameriten, no se trata de limitar el acceso a la justicia simplemente protege contra el exceso de protección y con ella se intenta cerrar un círculo de protección de las partes procesales.

⁴ Cueva, L., Cita a Podetti, J. de su obra: *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral*, IV Tomo-EDIAR, Buenos Aires, 1956, p. 61

1.2.2 Juez

Quien decide si es necesaria una medida cautelar, es el juez competente en el proceso de conocimiento, y así como puede disponer la medida, puede revocarla o modificarla, como sustituirla con otra. Pero que la disponga no significa que lo haga de oficio, en otras palabras, simplemente la concede a la parte actora, siguiendo el principio de *petitum*, y podrá hacerlo en cualquier fase procesal y asegurando que sea un acto de sorpresa sin previo contradictorio, dada la estructura del proceso cautelar, para preservar el objeto del *fumus boni iuris* del caso en particular. (Botero, 2009, pp. 578-580)

Entonces la finalidad es posibilitar que el bien o derecho reclamado no se pierdan, y puedan estar a disposición de su verdadero titular para su uso, goce y disfrute, si hubiere una resolución que así disponga. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 46)

Las facultades que tiene un juez, según Cueva, (Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 59) en la tutela cautelar consisten en:

- 1.- Appreciar la necesidad de la medida
- 2.- Establecer su alcance
- 3.- Determinar el tiempo de duración
- 4.- Disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada
- 5.- Exigir la prestación de contracautela

Haciendo ejercicio de estas deberá resolver conforme al valor de los argumentos de las partes y elementos de convicción. Y aun creyendo conveniente la aplicación de una providencia preventiva, el juez no podrá aplicar una medida más grave de la misma solicitada, pero queda libre de aplicar una medida menos grave. (Botero, 2009, pp. 578-580) También puede reformar, en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores. (Monroy & López, 2009, p. 283)

En el caso de que las medidas sean solicitadas ante un juez que no sea competente, debe tomarse recaudos necesarios para no causar perjuicio al actor, debe turnar el expediente al magistrado que crea conveniente. (Monroy & López, 2009, pp. 284-285)

El juez al decretar los embargos y secuestros podrá limitarlos a lo necesario, el valor de los bienes no podrá exceder del doble crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien. (Ardila, 2012, p. 228)

1.2.3 Terceros

Cuando las medidas cautelares recaen sobre derechos de personas no vinculadas al proceso, estas personas pueden oponerse y obtener el levantamiento de las mismas. Entonces las partes por eso pueden ser además del actor y el demandado, los coadyuvantes de ambos y los terceros con interés en el proceso. (Monroy & López, 2009, p. 14)

Se supone que el demandado debe buscar hacerle saber a los terceros la existencia del pleito, para que, si se decreta la nulidad, la sentencia surta todos sus efectos, estén al tanto. (Bejarano, 2001, 68)

Además, los terceros que tengan en su poder los bienes sobre los que se dictan medidas cautelares están vinculados al proceso, el Código Orgánico General de Procesos establece que, en materia de retención, puede verificar en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de un tercero, si se comprueba esta situación, debe notificarse al tercero para que no se la devuelva al demandado sin orden judicial. (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 130)

1.2.4 Demandado

El *periculum in mora*, o peligro en la demora, presupuesto de las medidas cautelares, consiste en el temor razonable de un daño jurídico posible, inminente e inmediato, causado por el demandado durante el desarrollo del proceso principal.

El patrimonio sobre el que recae el gravamen de la medida cautelar, es el del demandado, quien, desde un cierto punto de vista, podría decirse que está cumpliendo una decisión anticipada, sin que se haya dado la razón a ninguna de las

partes en el proceso. Quiroga sostiene que esto sucede porque tienden a garantizar la eficacia de una futura sentencia mediante una anticipación limitada de los efectos normalmente derivados de sus ejecuciones.⁵ (Campo, 1989, p. 4)

Además, está obligado a informar a terceros sobre su situación para no perjudicarlos, abandonando su derecho a la intimidad y de cierto modo a la honra, aún sin una sentencia en su contra; es contra quien se puede imponer una medida que lo limita basándose en juicios de probabilidad e indicios, caso en que se vulnera el derecho fundamental, constitucional de la defensa, teniendo que responder a un juicio habiendo parte de la decisión del mismo, anticipada, sobre su patrimonio, sin la garantía de contracautela a su favor.

Capítulo II – Presupuesto Jurídico

1.3 Proceso cautelar en el Ecuador

En la actualidad Ecuador se encuentra aún, adaptándose al cambio de sistema procesal que ha atravesado, pasando de un Código de Procedimiento Civil, poco actualizado, poco práctico al día de hoy, conteniendo 80 tipos de juicios, con mecanismos muy formalistas y que reducían las actuaciones a la escritura; a un Código Orgánico General de Procesos, con miras a cambiarlo todo, reducir el extenso número de procesos, implementar lo más posible la oralidad en los procesos y buscando la economía procesal.

Este cuerpo normativo cuenta con cinco libros: (I) Normas Generales, (II) Actividad Procesal, (III), Disposiciones Comunes a todos los Procesos, (IV) De los Procesos y (V) Ejecución.

Dentro del libro De los Procesos encontramos a los procesos de conocimiento estableciendo al procedimiento ordinario; contencioso tributario y administrativo; sumario; ejecutivo junto con los voluntarios y el procedimiento monitorio. No incluye procedimientos para las materias de constitucional, electoral o penal. (Jarrín, 2015)

⁵ Campo Cabal, cita a Quiroga, Héctor. En su obra *Procesos y Medidas Cautelares*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1985, p. 265.

Las medidas cautelares, que Guasp, define desde el punto de vista del proceso, diciendo que es: *“aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados.* (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 46), dentro del COGEP, se encuentran comprendidas bajo el nombre de providencias preventivas, en el Título III del Libro II, denominado Actividad Procesal. Viendo la estructura de este código se entiende que estas providencias son aplicables en cualquiera de los procesos que este código prevé.

1.3.1 Procedimiento

Para Campo el procedimiento del proceso cautelar, por el *periculum in mora* debe ser rapidísimo con la finalidad de ganar tiempo y evitar que se preste alguna circunstancia para hacer ilusoria la sentencia. (Campo, 1989, p. 17) Por eso cualquier persona, según el Código Orgánico General de Procesos, (2015, Art. 124) puede antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar medidas cautelares sobre la cosa que se litiga o se planea litigar, o de los bienes que puedan asegurar un crédito, y el juez competente para conocer las solicitudes es el de la primera instancia, incluso si la causa se encuentra en corte provincial.

Así pues, *“Presentada la solicitud de providencias preventivas, conforme con los requisitos de la demanda, la o el juzgador en el término de cuarenta y ocho horas convocará audiencia en la que resolverá dicha solicitud”.* (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 127)

De acuerdo al código citado, en la resolución el juez podrá ordenar el secuestro de bienes y sus frutos, en los casos en que se tema su deterioro. O la retención en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de una o un tercero, o incluso si el acreedor que teme que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, siempre y cuando demuestre la existencia del crédito, que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país, además podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles de la o del deudor.

Pero el legislador le da la facultad al deudor de interrumpir las providencias preventivas, asegurando con caución suficiente. Para el demandante sólo hay dos requisitos si solicita secuestro o la retención establecidos en el Art.125 del COGEP:

1. *Que se pruebe la existencia del crédito.*
2. *Que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos.*

Es menester resaltar que *“son las partes en el proceso principal las que deben tener legitimación y postulación para actuar y poder solicitar las cautelas necesarias porque se supone que son las únicas que pueden soportarlas”*. (Campo, 1989, p. 14)

En materia constitucional, son solicitadas las providencias preventivas para que actúen en dos vías: tanto para hacer cesar la amenaza a un derecho constitucional, evitando que la violación se consume; como para hacer cesar la violación al derecho constitucional, interrumpiéndola. (Cueva, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, 2014, p. 230)

Para conceder una medida cautelar solicitada por alguien que es capaz de probar la existencia de un crédito, no debería haber ninguna dificultad para ordenar la providencia, pero en el caso que se la solicite desde una relevante probabilidad, hace más compleja la situación.

En el segundo caso mencionado, habría que basarse en indicios conductuales, que:

“... no son iguales a una prueba, debido a que ésta última, consiste en que de un preciso hecho se obtiene en vía deductiva el hecho que debe ser probado, pero por otro lado el indicio es considerado como hecho que debe ser probado por medio de las máximas de la experiencia o leyes científicas”. (Botero, 2009, 563)

Esta “máxima de la experiencia” describe el comportamiento normal operado por la mayoría de personas en casos análogos y se funda en datos científicamente probados, cosa que para imponer medidas cautelares es difícil que los jueces lo

hagan a conciencia; o por experiencias regularmente repetidas, que resulta muy amplio, además considerando el inexistente número de jurisprudencia alegable sobre el tema. (Botero, 2009, 563)

Botero (2009) cita a una corte de casación que considera que los indicios conductuales tienen significado de prueba menor que no tienen que instar a la certeza absoluta sino sólo a la probabilidad del hecho por probar, y está claro que el proceso cautelar no tiene que resolver sobre el asunto de fondo del proceso principal, sino que se basa en una “apariencia de buen derecho”. Sobre este aspecto se analiza lo expuesto por Nappi Gaito:

“Se llegaría a la paradoja de la inadmisibilidad de la prueba directa, ya que lo que las diferencias de los indicios a fines cautelares, es que los indicios se adquieren y favorecen sin contradictorio”. (Botero, 2009, 558)

Pero aun así siendo el “peligro procesal” un requisito, este no puede presumirse sino establecerse según la presencia de suficientes elementos de convicción. Podetti dice que, debe ser objetivo, no un simple temor o aprehensión del solicitante, sino de hechos que puedan ser apreciados en sus posibles consecuencias, aun por terceros. Y se lo puede establecer en relación a su fuente objetiva (surge del propio objeto cautelar) o subjetivo (de la actitud del demandado, de su conducta actual o posible conducta futura). (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 55) Lo último mencionado es difícil de sostener en un proceso, no es posible fundar una medida que limite los derechos del demandado, por un análisis a su conducta, o intentar descifrar lo que está en su psiquis, o seguir sus pasos para pretender concluir una conducta futura, por la que tampoco se le puede reclamar ni accionar sin violar un sinnúmero de derechos constitucionales, sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos, lo permite, y sin exigir ningún tipo de garantía al solicitante, debido a la aún contingencia de la resolución final, aunque la doctrina lo prevé, el COGEP, no exige como requisito a los solicitantes una contracautela.

Si bien es cierto, el demandante puede que tenga el derecho a su favor en un proceso judicial, y que no tenga pruebas de la existencia de ese derecho, y que, para no dejarlo en indefensión, el legislador estableció la posibilidad de acogerse a suposiciones y probabilidades, pero en ese caso la investigación se inclina por hacer

eco de lo expresado por la Corte Constitucional: *la amenaza a un derecho no trata simplemente de la probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, sino que requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.* (Cueva, Jurisprudencia de la Corte Constitucional, 2014) ⁶

Es decir, no escudándose en el *fumus boni iuris* se puede hacer una petición exenta de credibilidad y objetividad, no se puede intentar engañar al juez, el solicitante siempre debe actuar de buena fe y con lealtad procesal. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 56)

Uti non abuti: usar, pero no abusar.

En la práctica se tiende a abusar de las medidas cautelares, pidiéndolas contra norma jurídica expresa o para violar derechos. Cuando su misión consiste en todo lo contrario. Debe ser desterrado definitivamente, el empleo irracional, ilegal o dañoso de las medidas cautelares; sobre este aspecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé que los peticionarios y abogados que soliciten medidas cautelares de mala fe con el fin de causar daño, deberán responder civil y penalmente. (Cueva, Medidas Cautelares Constitucionales, 2012, p. 74)

En el supuesto de que en el proceso principal haya derrota del demandante, según la doctrina, para que el demandado pueda soportar daños eventuales existe tradicionalmente contracautela, que en Ecuador no se exige, a diferencia de países como Perú y Uruguay. Incluso cuando es posible que haya circunstancias en los daños que tenga que soportar el cautelado no sean patrimoniales o no tengan ese contenido como el derecho al honor o la intimidad, o si incluso siendo referentes al ámbito patrimonial, sean irreparables, (Monroy & López, 2009, 265).

Con ésta reflexión conduce a la pregunta: ¿la caución podría ser suficiente? Ninguna caución, es suficiente para cubrir un daño irreparable, por lo que ninguna medida cautelar debería concederse si el juez aprecia que su ejecución producirá daños irreparables. La doctrina se divide ya que eventualmente podría suceder que

⁶ Cueva, L., cita a la sentencia T.225, 15 de julio de 1993, corte constitucional de Colombia

si se concede la medida se producirá un daño irreparable al demandado, pero si no se concede, el daño no menos irreparable lo sufrirá el actor. El autor citado indica que en estos casos no queda otra salida que hacer una ponderación de los intereses involucrados en la Litis cautelar, de modo que se llegue a la solución más adecuada o más justa.

De todos modos, la contracautela que significa igualdad procesal, sólo serviría como equivalente monetario y la solución no dependerá de la norma, de la doctrina o de la jurisprudencia sino de la calidad de juez que tengamos al frente. (Monroy & López, 2009, p. 266)

1.4 Impugnación

El auto que resuelve la instancia de medidas cautelares, que las ordene o deniegue será impugnabile y como tal recurrible en apelación delante del órgano competente en materia (Botero, 2009, 583)

El COGEP en su Art. 132., dispone que las providencias preventivas no serán apelables sino en efecto no suspensivo, de lo que se evidencia que, no se suspende la ejecución de la sentencia, mientras está en proceso la impugnación.

1.5 Extinción

De acuerdo al COGEP, en el Ecuador las providencias preventivas que hayan sido solicitadas antes de la demanda, si no se propone la demanda sobre lo principal, caducarán en el término de quince días de ordenadas o de que se hizo exigible la obligación. En este caso, la o el solicitante pagará los daños y perjuicios ocasionados.

Además, la doctrina considera que si se modifican los presupuestos que dieron cabida a su aplicación, también deberán ser extinguidas.

CONCLUSIONES

De la presente investigación se logra concluir que el Proceso Cautelar, es una herramienta fundamental para la consecución de la tutela judicial efectiva, por su naturaleza, preventiva, sumaria y garantista. Pero como ya se ha mencionado a lo largo del trabajo, la tutela judicial efectiva debe amparar por igual a las partes procesales y los mecanismos que aseguren dicha igualdad deben ser aplicados por el juez de oficio.

Aunque en el marco de las alternativas legales para solicitar una medida cautelar baste invocar y acreditar la sola posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, implicando que el temor al daño, configura un interés jurídico que justifica el adelanto jurisdiccional, como lo indican Monroy & López (2009, p. 287), no se termina de entender por qué para fines del proceso cautelar se consideran, juicios de probabilidad sobre la persona del demandado. Podría resultar descabellado creer que, por esas probabilidades al inicio, el demandante no pudiera exigir sus derechos, tanto como lo es que se limiten los derechos del demandado por probabilidades o indicios que se tenga sobre su persona sin ninguna prueba eficiente. Sin embargo, son aceptables para la doctrina, y para el legislador, estando en manos del administrador de justicia, que estas herramientas no se conviertan en un instrumento de abuso del derecho.

Y en cuanto a la falta de previsión de una contragarantía para los demandados en un proceso cautelar, se entiende que parte de la doctrina defiende que no se imponga porque representaría una limitación al acceso a la justicia hacia quien quiera hacer proteger su derecho, exigiendo dinero a cambio de esta garantía, y sería muy válida y aceptable esa teoría si en el mismo cuerpo legal (COGEP) no se exigiera cauciones para suspender una sentencia cuando se la impugna, o incluso exigir junto con la demanda una caución para recusar a un juez, caso en el que el accionante cree que sus derechos están en manos de alguien no competente.

REFERENCIAS

- Ardila, H. (2012). *Los Derechos de las Víctimas*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bejarano, R. (2001). *Procesos Declarativos*. Bogotá: Temis.
- Botero, M. (2009). *El Sistema Procesal Penal Acusatorio*. Lima: ARA Editores.
- Campo, J. (1989). *Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo*. Bogotá: Temis, S. A.
- Cisneros, M. (2014). *Medidas Cautelares en el Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Ecuador.
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “*Pacto de San José de Costa Rica*”. San José.
- Cueva, L. (2012). *Medidas Cautelares Constitucionales*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Cueva, L. (2014). *Jurisprudencia de la Corte Constitucional* (Vol. VII). Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Jarrín, J. (2015). El Código Orgánico General de Procesos, cambio de paradigma. *Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*.
- Monroy, J., & López, M. (2009). *Constitución y Proceso*, Libro en homenaje a Juan Vergara Gotelli. Lima: Jurista Editores E. I. R. L.
- Ortells, M. (2000). *Las Medidas Cautelares*. Madrid: LA&LEY.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Estupiñán Sánchez, Betania Carolina**, con C.C: # 0803215144 autor/a del trabajo de titulación: **Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el nuevo sistema procesal ecuatoriano** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **1 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: Estupiñán Sánchez, Betania Carolina

C.C: 0803215144



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Estudio de las Medidas Cautelares y su aplicación en el nuevo sistema procesal ecuatoriano		
AUTOR(ES)	Betania Carolina, Estupiñán Sánchez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	María Alexandra, Macías Cedeño		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	DE 1 de marzo de 2017	No. PÁGINAS:	DE 36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, tutela cautelar, discrecionalidad de juez		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Tutela judicial efectiva, providencias preventivas, COGEP, contracautela		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>La tutela judicial efectiva, requiere un arduo trabajo para los administradores de justicia y más aún en un momento de transición de un sistema procesal a otro, sin embargo, el ejercicio de la justicia no sólo depende de quien tiene en sus manos aplicarla, sino también de aquellos que redactan la norma; un juez dentro de un proceso cautelar no puede brindar, al demandado ni al demandante, garantías que no estén previstas en la normativa vigente, por más necesarias que parezcan a los ojos de los justiciables y a los ojos de los que estudiamos el derecho. Este trabajo de investigación intenta delimitar el ámbito de las medidas cautelares tanto doctrinariamente como en el entorno nacional y abarcará una figura no reconocida en nuestro derecho procesal, pero que ha sido de gran utilidad para la administración de justicia de otros países, y que serviría para corregir la posibilidad de abuso del derecho en la tutela cautelar.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-9-97989988	E-mail: betaniaes06@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: REYNOSO DE WRIGHT, MARITZA GINETTE		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			