

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

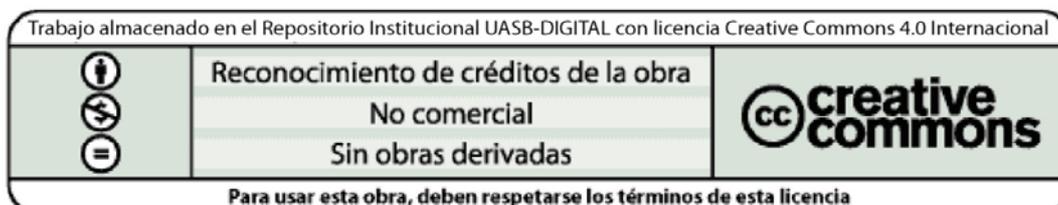
Maestría en Derecho Procesal

**Las medidas cautelares en el juicio de alimentos en el marco del debido
proceso**

Lorena Vanessa Grillo Jarrín

Tutora: Dana Mirosava Abad Arévalo

Quito, 2018



Cláusula de Cesión de Derecho de Publicación de Tesis

Yo, Lorena Vanessa Grillo Jarrín, autora de la tesis intitulada **LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO DE ALIMENTOS EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO**, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 26 de septiembre de 2018.

Firma: _____

Resumen

El objeto de estudio de este trabajo es analizar cómo actúan los jueces respecto de las medidas cautelares que se dictan en los juicios de alimentos en el Ecuador, pero con un especial enfoque al arraigo, que en cientos de casos se ha vuelto un vía crucis para el alimentante, pues no existe normativa que presente un camino diáfano de cómo deben actuar los deudores para el levantamiento de la prohibición de salida del país, ni tampoco un criterio judicial unificado al respecto, a diferencia de las medidas de carácter real que no suponen un problema jurídico, pues su revisión es bastante sencilla y tiene procedimientos claros.

En el primer capítulo se abordan como tema principal, a la institución de las medidas cautelares, su naturaleza jurídica, su finalidad y la forma en la que han sido tratadas en los códigos de procedimiento civil, orgánico general de procesos y el de la niñez y adolescencia, en su parte pertinente, así como también si estas atentan o no a determinados derechos constitucionales que se analizan.

El segundo capítulo se centra en analizar a las medidas cautelares, y se realiza un análisis de los casos estudiados y si existe o no unanimidad en la forma en la que los juzgadores tratan y resuelven el tema de las medidas cautelares en los procesos de alimentos, terminando por proponer un pequeño articulado que permitiría a los juzgadores tener un mismo procedimiento y normas aplicables para tratar dichos casos, con la finalidad de evitar que la discrecionalidad judicial termine violentando derechos de las dos partes del proceso.

A mi abeja Maya y mis Estebanes que son el motor de mi vida.

A mis papis, que me hicieron quien soy, y a mí misma por permitirme ser.

Tabla de Contenidos

<u>Introducción:</u>	13
<u>Capítulo I</u>	15
1. Obligaciones	15
1.1 Concepto de obligaciones	15
1.2 Elementos de la obligación	16
1. Vínculo jurídico:.....	16
2. Elemento personal o subjetivo:.....	17
3. Objeto de la obligación:	17
1.3 Clasificación de las obligaciones	18
Por su fuente	18
Por su naturaleza.....	19
Por la pluralidad de objetos	19
1.4 Obligaciones de tracto sucesivo	21
2. Medidas cautelares	22
2.1. Concepto	22
2.2. Clases de medidas cautelares:	25
2.3. Finalidad de las medidas cautelares	25
2.4. Características de las medidas cautelares.	28
2.5 Medidas cautelares en el código de procedimiento civil	28
2.6. Medidas cautelares en el código de la niñez y adolescencia	30
2.7. Medidas cautelares en el código orgánico general de procesos	31
3. Aplicación de las medidas cautelares en el código orgánico general de procesos y en el código orgánico de la niñez y adolescencia	34
3.1. Fundamento y necesidad de ejecutar medidas cautelares en el juicio de alimentos	34
3.1.1. Fundamento y necesidad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva ..	37
3.1.2. Fundamento y necesidad en relación con el derecho a la libertad.	40
3.1.3. Fundamento y necesidad en relación con el derecho al debido proceso.	43
3.1.4. Fundamento y necesidad en relación con la buena fe y lealtad procesal.....	46
3.2. Vulneración del derecho al debido proceso en relación con las medidas cautelares	50
A) No existen requisitos para solicitar las medidas:	50

B) No existe un procedimiento para revocar, modificar o sustituir las medidas	51
C) No existe criterio judicial unificado de cómo resolver la falta de normativa y de un procedimiento claro de qué debe hacer el juzgador en estos casos.....	51

Capítulo II **55**

2.1 Medidas cautelares permitidas en los procesos de alimentos..... **55**

2.1.1 Medidas cautelares personales.....55

2.1.2 Medidas cautelares reales.....55

2.1.2.1 Prohibición de enajenar bienes inmuebles.....56

2.1.2.2 Secuestro de bienes o frutos.....57

2.1.2.3 Retención de rentas, créditos o bienes en poder de un tercero.....58

2.2 Análisis de casos en relación con la aplicación de medidas cautelares **59**

Primer caso: El alimentante está al día en los pagos.61

Segundo caso: La aplicación del principio *pro libertatis*.62

Tercer caso: La anuencia del titular del derecho o su representante.....64

Cuarto caso: Alimentante debe cumplir con el instructivo de cauciones.....65

Quinto caso: El juez que no levanta la medida.67

2.3 Planteamiento de reforma del código orgánico general de procesos..... **67**

2.3.1 Planteamiento y análisis de escenarios actuales.....67

2.3.2 Reforma del código orgánico general de procesos en relación con las medidas cautelares.....69

Conclusiones..... **73**

Bibliografía **75**

Doctrina..... **75**

Normativa **77**

Resoluciones y sentencias..... **78**

Anexo 1 **81**

1. Proceso judicial No. 17203-2015-14098..... **81**

2. Proceso judicial No. 17203-2015-0925..... **83**

3. Proceso judicial No. 17203-2013-4152..... **85**

4. Proceso judicial No. 17203-2016-07817 **86**

5. Proceso judicial No. 17959-2008-1374..... **86**

6. Proceso judicial No. 17985-2015-00641.....	88
7. Proceso judicial No. 17203-2013-49367.....	90
8. Proceso judicial No. 17959-2007-3233.....	90
9. Proceso judicial No. 17959-2012-0691.....	91
10. Proceso judicial No. 10203-2013-2242.....	92
11. Proceso judicial No. 17983-2013-1488.....	92
12. Proceso judicial No. 10203-2015-02999.....	93
13. Proceso judicial No. 17203-2015-03459.....	94
14. Proceso judicial No. 17985-2011-0190.....	95
15. Proceso judicial No. 17985-2016-00788.....	96
16. Proceso judicial No. 17951-2012-0628.....	97
17. Proceso judicial No. 17985-2017-00409.....	98
18. Proceso judicial No. 17985-2017-00637.....	99
19. Proceso judicial No. 17203-2016-12365.....	100
20. Proceso judicial No. 17203-2016-04550.....	101
21. Proceso judicial No. 17203-2017-06938.....	102

Introducción

Con relación a las medidas cautelares que se aplican en los juicios civiles en el Ecuador, es necesario tener en cuenta que, previo a solicitarlas, el acreedor debe justificar la existencia de una obligación, para así poder fundamentar la necesidad de la aplicación de una medida cautelar. En ese sentido, en la sección 27ª del Código de Procedimiento Civil denominada “Providencias Preventivas” se establecían ya los requisitos que debía cumplir el acreedor para solicitar la aplicación de las medidas cautelares en contra del deudor, prevaleciendo el requisito de demostrar la existencia del crédito; es decir, que el acreedor debe presentar justificativos de que el deudor tiene una obligación pendiente para con él, lo cual se ha mantenido en el actual Código Orgánico General de Procesos en el libro primero, título tercero.

Para poder justificar la existencia de una obligación, y por ende solicitar una medida cautelar, es indispensable conocer qué es una obligación, sus clases y elementos; de la misma manera, en relación a las obligaciones alimentarias es absolutamente imprescindible tener clara la teoría general de éstas, para que quienes intervienen en el litigio conozcan con claridad de qué se trata esta obligación y qué busca precautelar.

La teoría general de las obligaciones es el “conjunto de principios y reglas que sirven para determinar el concepto de obligación, sus diferentes elementos, sus características, sus fuentes, sus diferentes clases, sus modos de extinción y sus medios de prueba.”¹

Por ello, para el estudio de las medidas cautelares, se vuelve indispensable conocer la teoría general de las obligaciones con el fin de establecer cuándo y cómo se pueden

(Guzmán 2010) ¹ José Cisternas y Luis Pastorini, Apuntes de Derecho Civil II, en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj8veDGzb7JAhUIYiYKHQuXCPOQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ues.flakepress.com%2FOtros%2520libros%2FDERECHO_CIVIL_-_TODOS_LOS_TEMAS%2FDERECHO%2520CIVIL%2520-%2520TODOS%2520LOS%2520TEMAS%2FDERECHO%2520CIVIL%2520II%2520-%2520JOSE%2520CISTERNA%2520Y%2520LUIS%2520PASTORINI.pdf&usg=AFQjCNGC-YJ5R3b4IwtE142VCjeCkPN3UA&sig2=Mm7LjHXtfM8NDKkeEeS3aA fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

solicitar y aplicar dichas medidas, así como también, en qué momento el juzgador debe otorgarlas, modificarlas, sustituirlas o dejarlas sin efecto.

En general el tema de medidas cautelares en materia civil es bastante claro, y tiene procedimientos y normas que permiten conocer a los intervinientes en el proceso cómo se debe actuar para proponerlas, mantenerlas, reformarlas y extinguirlas, a diferencia de lo que sucede en proceso judicial para establecer una pensión alimenticia a favor de los niños, niñas y adolescentes, o personas con discapacidad, en cuanto a medidas cautelares personales. El procedimiento determina que se podrán solicitar con la demanda, pero respecto de cómo extinguirlas sustituirlas por otras, ha quedado a total discreción del juez de la causa, generando un problema bastante serio para el alimentante que se ve en dicha situación.

El problema jurídico que nos planteamos en este análisis es si existe no un procedimiento claro y adecuado respecto de las medidas cautelares en los procesos de alimentos, y si este está acorde las normas constitucionales, así, el trabajo tiene como finalidad analizar a las medidas cautelares en los procesos de alimentos, con especial énfasis en el arraigo, pues es el que presenta un real problema jurídico, y para ello es necesario determinar qué tipo de obligación es la alimentaria, cuáles son las medidas cautelares que se pueden dictar en este tipo de juicios y qué procedimientos existen para regularlas.

Capítulo I

1. Obligaciones

1.1 Concepto de obligaciones

El concepto de obligación se lo puede definir como una relación jurídica en la que una persona se compromete para con otra en dar, hacer o no hacer algo. Guillermo Cabanellas define a la obligación como “el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa”²

En la obligación intervienen dos partes que se llaman: deudor y acreedor, por tanto, es justo decir que la obligación es aquella relación jurídica en la que el deudor se compromete para con el acreedor a dar, hacer o no hacer algo.

Sin embargo, de ello, es importante destacar que no todas las obligaciones nacen de la voluntad de las partes, sino que algunas de ellas nacen de la ley, como sucede precisamente en el caso de las obligaciones alimentarias, como consecuencia del vínculo de parentesco existente entre las personas.

El deber legal de alimentos, llamado así también la obligación alimenticia, surge simplemente como consecuencia de determinada relación de familia, existente entre el deudor y el acreedor de la obligación sin más consideraciones adicionales (obligación o deber de alimentos). En otras oportunidades, por el contrario, el mero nexo familiar no basta para hacer nacer el deber, se precisa adicionalmente que el acreedor de la obligación se encuentre en estado de necesidad o de penuria (obligación o deber propio de alimentos) } ... }³

En el caso de las obligaciones alimentarias, las partes son: el alimentante, quien se encuentra obligado a suministrar los medios necesarios para la subsistencia del alimentado, que es quien se hace acreedor a los alimentos. Ahora bien, normalmente, el

² Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1979) 611.

³ Violeta Badaracco Delgado, *La obligación alimentaria*, (Guayaquil: Biblioteca Jurídica Editora) 122.

alimentado es un menor de edad, por tanto, la parte procesal, es decir, quien interviene en el proceso judicial para requerir los alimentos es la persona bajo cuyo cuidado se encuentra el alimentado.

El objeto de las obligaciones alimentarias es el de asegurar que las necesidades básicas del alimentado sean cubiertas por las personas que deben hacerlo por mandato de la ley, y que con esto el alimentado pueda acceder a alimentación, educación, vivienda, recreación, entre otros.⁴

Con la obligación alimentaria se pretende precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes menores de edad, de los adultos de hasta veintiún años que se hallan cursando estudios que no les permitan trabajar y de las personas discapacitadas, de cualquier edad que no puedan proporcionarse un medio de subsistencia por sí mismas.⁵

1.2 Elementos de la obligación

Los elementos de la obligación son tres:

1. **Vínculo jurídico:** es una relación jurídica que liga a una persona con otra de un modo sancionado por el ordenamiento jurídico. La persona obligada no

⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, Libro II, Título V: Art. 2. Del derecho de alimentos. El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

⁵ Ídem. Art. 4.- Titulares del derecho de alimentos. - Tienen derecho a reclamar alimentos: 1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma; 2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

puede romper el vínculo y liberarse a voluntad, sino, en general, cumpliendo con la prestación debida.

En el proceso de alimentos, el vínculo jurídico nace del parentesco entre alimentante y alimentario, que puede ser entre padre e hijo, madre e hijo, abuelos y nieto, tíos y sobrino y hermanos mayores de edad y hermano menor de edad.

2. **Elemento personal o subjetivo:** se compone de dos sujetos entre los cuales rige la relación jurídica. Uno pasivo, obligado al cumplimiento del deber jurídico, “deudor”, y otro activo, titular del derecho personal o crédito, “acreedor” ... Acreedor y deudor pueden ser muchas personas...

En el caso de estudio, el acreedor sería el alimentario, y el deudor el alimentante.

3. **Objeto de la obligación:** el deudor debe ejecutar a favor del acreedor una determinada prestación, positiva o negativa, una acción o una omisión...⁶

La prestación del derecho de alimentos se puede realizar por satisfacción directa de las necesidades del alimentario, es decir, el alimentante paga de manera directa su educación, su salud, su vivienda, etc.; o, puede ser mediante la entrega de una suma de dinero fijada por el juez, que se debe depositarse en una cuenta bancaria; también puede ser mixta, una parte de manera directa, y otra, mediante el depósito de un valor. La ley establece que también se puede constituir un usufructo a favor del alimentario, cuyos réditos serán la pensión alimenticia del derechohabiente, o una parte de ella.

⁶ Juan Andrés Orrego Acuña, Concepto y clasificación de las obligaciones, en: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/> Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015. 2.

Para los autores Felipe Osterling y Mario Castillo⁷, quienes citan a Eduardo Busso, existe un cuarto elemento de la obligación que es la causa como fuente de la obligación, que, a decir de dicho autor, es la ley y los actos jurídicos.

1.3 Clasificación de las obligaciones

Entre los autores no existe unanimidad respecto de una clasificación de las obligaciones, por lo que anotaremos las más importantes:

Por su fuente

1. Obligaciones provenientes de la voluntad.
2. Obligaciones provenientes de la ley.

La voluntad es fuente de la obligación cuando ella así se manifiesta. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, la obligación del vendedor de transferir el bien, emana de una manifestación de su voluntad y, a su turno, la obligación del comprador de pagar un precio también emana de esa manifestación.

La otra fuente es la ley: (i) Cuando una persona causa un daño a otra, por dolo o por culpa; o, (ii) mediante la utilización de un bien riesgoso o peligroso; o, (iii) por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, y queda obligada a indemnizar; lo está porque así lo ordena la ley. Es al tiempo en que se origina el daño que el victimario queda obligado a resarcir a la víctima. Pero esta obligación

⁷ Felipe Osterling y Mario Castillo, Temas de derecho, en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0ahUKEwj8veDGzb7JAhUIYiYKHQuXCPQOFghEMAc&url=http%3A%2F%2Fwww.osterlingfirm.com%2FDocumentos%2FArticulos%2FAlgunos%2520conceptos%2520sobre%2520la%2520teoria%2520general%2520de%2520obligaciones.pdf&usg=AFQjCNFgOKuycwURS4F7Whnd00EL8ay-Ug&sig2=V4lo85RMiOA4CtLY4VAMeA> Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015. 713.

no nace de la voluntad. Obedece a un mandato legal.⁸

Dentro de esta clasificación, la obligación alimentaria está contemplada dentro de las obligaciones que nacen de la ley, ya que si bien es cierto que el deudor no ha causado daño ni ha ejercido una actividad riesgosa, este tipo de obligación se encuentra reglada en virtud del vínculo de parentesco existente entre alimentante (deudor) y alimentado (acreedor).

Por su naturaleza

Para Mario Castillo Freyer, las obligaciones por su naturaleza, se dividen en: 1.- De dar; 2.- De hacer; y, 3.- De no hacer⁹.

Como ya se había comentado en líneas anteriores en este trabajo, las obligaciones pueden consistir en acciones positivas (de dar o hacer) o en un acto negativo (de no hacer), al que el deudor de la obligación queda sujeto, ya sea por mandato legal o por voluntad propia.

En el caso específico de las obligaciones alimentarias, todas ellas consisten en acciones positivas de dar, en la que el alimentante debe proveer al alimentado de los medios suficientes para que éste último tenga una vida digna, tal y como lo prevé el artículo innumerado 2 del título V, del libro II, del Código de la Niñez y Adolescencia.

Por la pluralidad de objetos

1. Conjuntivas: Son aquellas en que el deudor debe cumplir varias prestaciones al mismo tiempo, como si fueran obligaciones independientes, pero que deben estar

⁸ Mario Castillo Freyer, Sobre las obligaciones y su clasificación, Themis Revista de Derecho 66, en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjcoI-1hMDJAhUM6iYKHY6GB8k4ChAWCDQwBA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5081187.pdf&usq=AFQjCNGV1p01R-1_5mwZa0QdhkTI-V4ZzO&sig2=vZqh6aXz_64QnpOcyhYzFA&bvm=bv.108538919,d.eWE Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015. 211.

⁹ Ídem. 212.

relacionadas entre sí.

2. Alternativas: Se dan cuando existen diversas obligaciones, pero el deudor sólo debe cumplir una de ellas, a elección del mismo deudor, o, de existir pacto en contrario, puede elegirla el acreedor o el juez. Una vez seleccionada la obligación, el deudor se halla compelido a cumplirla.

3. Facultativas: en este caso existe una sola prestación, pero el deudor puede sustituir una prestación por otra para efectos del pago, siendo la primera obligación la principal y la segunda la accesoría.¹⁰

En el caso de las obligaciones alimentarias, éstas pueden caer en cualquiera de las formas de esta clasificación, así, los alimentos pueden prestarse conjuntamente, como cuando, por ejemplo, el alimentante entrega mensualmente un monto determinado de dinero al alimentado, pero, adicionalmente paga sus estudios y el seguro de salud. Estas tres obligaciones que son distintas, son igualmente obligatorias para el deudor, pero se encuentran estrechamente relacionadas pues todas sirven para que el alimentado acceda a una vida digna.

La prestación de alimentos también puede ser facultativa, por ejemplo, en el caso de que el alimentante pague, o bien una suma de dinero determinada, o bien la educación, salud y servicios básicos a favor del alimentado de manera directa a las entidades que prestan cada uno de los servicios. Independientemente incluso de que la resolución de alimentos mande a pagar una suma determinada (siendo ésta la obligación principal), el alimentante puede escoger pagarlo de manera diferente (obligación accesoría), pero recaerá en él la prueba del pago con los respectivos recibos o facturas.

En el caso de la prestación de alimentos alternativa –que puede ser en dinero o por medio del pago directo de las necesidades del alimentado, una vez que el juez haya ordenado la forma en que debe pagar los alimentos, el alimentado se halla obligado a hacerlo de dicha manera, convirtiendo esta obligación alternativa en una obligación

¹⁰ Ídem. 213.

facultativa, pues lo que busca esta obligación es que los alimentados estén cubiertos en sus necesidades, más allá de la forma en que se lo haga, lo que hace de la obligación alimentaria una obligación especial.

1.4 Obligaciones de tracto sucesivo

Doctrinariamente a estas obligaciones se las conoce también con el nombre de relaciones de obligación duradera u obligaciones periódicas, que se encuentran dentro de la clasificación de las obligaciones por la forma de su prestación, y son aquellas que surgen “cuando la obligación que integra el objeto se fracciona en diversas prestaciones que deben realizarse en varios períodos de tiempo. Ej. El pago de la renta de un arrendamiento que necesariamente se tiene que hacer por mensualidades o los lapsos de tiempos que se pacte.”¹¹

Se diferencian de las obligaciones instantáneas en el hecho de que estas, una vez cumplida la obligación, queda extinguida. Ahora bien, el punto central de esta investigación es determinar si las obligaciones alimentarias son instantáneas o de tracto sucesivo, a fin de establecer cuándo proceden las medidas cautelares en estos casos, y cuándo éstas deben ser dejadas sin efecto por el juez que conoce la causa, por estimar que el alimentante está al día en sus obligaciones.

De los conceptos antes citados podemos colegir que, sin duda alguna, la obligación alimentaria no es de aquellas denominadas instantáneas, pues cumplido el pago de la pensión o la prestación de los servicios que requiere el alimentado, la obligación no se extingue, sino que por el contrario se renueva mensualmente por mandato del artículo innumerado 14 del título V, libro II del Código de la Niñez y de la Adolescencia que en su parte pertinente dice: “{...} el juez, fijará el pago de la pensión de alimentos (...) a

¹¹ Francisco Amau Moya, Lecciones de derecho civil II – obligaciones y contratos, (Universitat Jaume) en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjvuLe9mMDJAhVHOSYKHTOFC5cQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.uji.es%2Fbin%2Fpubl%2Fedicions%2Fldcii.pdf&usg=AFQjCNFfw6us-1Jfg-yq-pojMsHCSfneg&sig2=tw9WbtrOO5C8CYP-IVlaCQ&bvm=bv.108538919,d.eWE> Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015. 33.

través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas} ... }”¹²

En este caso, el objeto de la prestación es asegurar una vida digna para el alimentado por parte del alimentante, quien en la mayoría de ocasiones es uno de sus progenitores, y como excepción, otro familiar cercano. El espíritu de esta obligación es que el niño (a) o adolescente tenga cubiertas sus necesidades hasta al menos la mayoría de edad, pudiéndose prolongar hasta los veintiún años por causas especificadas en la ley.

Para que este objeto se cumpla, el juez o el alimentante y el alimentado o su representante legal, fijan una pensión alimenticia que se paga mensualmente, fraccionándose la obligación en varias prestaciones a cumplirse hasta que el alimentado cumpla la mayoría de edad.¹³

Es decir que mientras el obligado (alimentante) se halle al día con la pensión del mes que se encuentra en decurso, el juez debe considerar que está cumpliendo su obligación, pese a que eso no signifique que la obligación se extinga por haberlo hecho el mes anterior, sino que se renovará el mes siguiente, o, en el caso de las pensiones adicionales, se renovará en el momento que corresponda el pago de las mismas.

2. Medidas cautelares

2.1. Concepto

Las medidas cautelares son actos procesales mediante los cuales se busca asegurar que el vencido cumpla con el mandato constante en la sentencia o resolución y por tanto queda protegida la obligación demandada en el proceso.

¹² Código de la Niñez y Adolescencia (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, febrero 2010) 57.

¹³ Lo anterior sin perjuicio de que los alimentados que tienen alguna discapacidad certificada por el organismo correspondiente tienen derecho a alimentos de por vida, al igual que los adultos hasta los 21 años de edad que se encuentren estudiando, conforme establece el artículo innumerado 4, del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

Devis Echandía denomina a las medidas cautelares como “actos procesales de aseguramiento”, y respecto a ellas dice: “la ley procesal contempla medidas especiales para asegurar el éxito del proceso y el efectivo cumplimiento de la sentencia una vez ejecutoriada...”¹⁴

El autor argentino Martínez Botos conceptualiza a la medida cautelar como, “... aquella que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su actualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva”¹⁵

La Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, dictada en Montevideo el 08 de mayo de 1.979, y ratificada por el Ecuador el 05 de mayo de 1.982, en su artículo 1, establece:

Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.¹⁶

¹⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría general del proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997) 413.

¹⁵ Raúl Martínez Botos, *Medidas cautelares* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994) 28.

¹⁶ Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, Montevideo, 08 de mayo de 1979, En: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-42.html> Fecha de consulta 4 de agosto de 2016.

En este sentido, es importante dejar claro que existe una unidad de criterios respecto de lo que es una medida cautelar, siendo ésta la que se impone respecto de los bienes o personas, con la finalidad de que al término de un proceso, lo juzgado pueda ser cumplido, sin que, por el tiempo que toma un proceso llegue a etapa de ejecución, la parte vencida u obligada haya podido vender u ocultar sus bienes, o a su vez, salido del país, haciendo que se vuelva imposible el cumplimiento forzoso de la sentencia, en el caso en el que la parte que deba acatar la misma, no lo quiera hacer de manera voluntaria.

Es importante destacar que las medidas cautelares, aunque exista una uniformidad de criterio sobre su concepto, hay divergencia sobre su denominación. Al respecto Couture dice que “{...} Se les llama, indistintamente, providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, acciones preventivas, medidas cautelares, etc. {...}”¹⁷. A estas varias formas de denominarlas, hay que agregar una más reciente que es la de “medidas de aseguramiento” como las nombra Devis Echandía.

Para los propósitos de este trabajo es sumamente relevante hacer una aclaración y diferenciación entre las medidas cautelares y los apremios en materia de niñez, pues en el Título V, del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, se encuentran mezcladas unas y otras, como si fueran conceptos análogos, lo cual está totalmente alejado de la verdad. Los apremios son medidas que se toman una vez que la parte que debía cumplir una obligación, no lo hace, por lo que se vuelve necesario tomar medidas que sancionen el incumplimiento; así, en materia de familia por ejemplo, el apremio personal¹⁸ tiene la finalidad de forzar al alimentante a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias, sin perjuicio, o más bien, de manera independiente a la ejecución de la resolución que podría caer sobre sus bienes, sobre los cuales, desde el inicio del proceso, se pudieron haber dictado medidas cautelares.

¹⁷ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958) 321.

¹⁸ En el COGEP, los apremios constan en los artículos 134 y siguientes, y están definidos como medidas coercitivas cuya finalidad es forzar a la parte a cumplir con las decisiones del juez.

2.2. Clases de medidas cautelares:

Las medidas cautelares son de dos tipos, reales y personales.

Reales son aquellas que recaen sobre los bienes muebles o inmuebles del demandado; y, personales, son las que recaen sobre la persona misma del demandado.

Entre las medidas cautelares reales, se encuentran el embargo, el secuestro, la retención de fondos, la retención de derechos fiduciarios. Las medidas cautelares de tipo personal, pueden ser la prisión preventiva, el apremio personal y la prohibición de salida del país, entre otras.¹⁹

2.3. Finalidad de las medidas cautelares

Piero Calamandrei señala con toda claridad cuál es la finalidad de las medidas cautelares:

También la tutela ordinaria puede tener un objeto preventivo; también la providencia definitiva (no cautelar), puede, en ciertos casos, dictarse con carácter de urgencia, consiguiendo de este modo que la tutela ordinaria llegue sin retardo. Pero, para que surja el interés específico en reclamar una medida cautelar, es necesario que a estos dos elementos (prevención y urgencia) se añada un tercero, que es en el que propiamente reside el alcance característico del *periculum in mora*; esto es, hay necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso ordinario,

¹⁹ En materia penal, por ejemplo, el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador desde el año 2014, incorporó varias medidas cautelares de tipo personal, entre las cuales constan las siguientes: arresto domiciliario, uso de dispositivo de vigilancia electrónica y detención, conforme lo establecido en el artículo 522 del indicado cuerpo legal.

la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera.²⁰

Para Martínez Botos, “{...} el legislador –atendiendo a que resultó materialmente imposible satisfacer instantáneamente cualquier pretensión (o petición extracontenciosa)– ha debido prever diversas medidas que pueden solicitarse y decretarse dentro del llamado *proceso cautelar*, cuya finalidad se limita a asegurar la eficacia práctica de la sentencia resolución que debe recaer en otro proceso.”²¹

Aníbal Quiroga León al referirse a las medidas cautelares dice:

Las medidas cautelares son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado (o por iniciarse) con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea iluso al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso. A tal efecto, la normatividad procesal (y la doctrina) nos otorga una serie de providencias cautelares a efectos de obtener la finalidad descrita con anterioridad. Por ello, el juzgador –antes de resolver la concesión o no de una medida cautelar – debe ponderar los derechos afectados (en una eventual ejecución de la misma) con el interés particular del solicitante de la medida.²²

Percy Howell Sevilla Agurto, docente de la Universidad Tecnológica del Perú,

²⁰ Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1984) 42.

²¹ Raúl Martínez Botos, *Medidas cautelares* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994) 27-28.

²² Aníbal Quiroga León, *La actualidad del proceso cautelar y su modificación en el código procesal civil* (Revista de Derecho Themis, No. 59) en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110632.pdf> Fecha de consulta: 10 de agosto de 2016.

establece que:

La consagración de la tutela cautelar tiene como finalidad garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine por perjudicar al titular de una situación jurídica de ventaja, quien se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla. Por ello, algunos autores nacionales han establecido que dicha consagración en nuestro ordenamiento jurídico guarda una estrecha relación con algunos valores constitucionales, entre los que se encuentran el Estado constitucional; el principio de igualdad; y el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.²³

Lo que se busca con las medidas cautelares es que el vencedor de un proceso, tenga una forma de presión, por llamarla de alguna manera, para, o bien forzar al vencido para que cumpla con la obligación en el caso de existencia de medidas cautelares personales, o, de lo contrario, realizar una ejecución forzosa, en el caso de la existencia de medidas cautelares reales.

En materia de alimentos la finalidad de la medida cautelar, es muy clara: busca proteger el derecho del alimentario a que este pueda cubrir sus necesidades más básicas, y que estas queden aseguradas mientras se lleva a cabo el proceso judicial que puede tomar algunos meses.

Respecto de este tema, en el país hay posiciones muy antagónicas en cuál es la finalidad; grupos de padres que indican que el arraigo, por ejemplo, es una medida de venganza de ex parejas enojadas, vs grupos de madres que dicen que esta medida es la única que genera suficiente presión en el alimentante de mantenerse al día en los pagos

²³ Percy Howell Sevilla Agurto, *La complementariedad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, y la potestad de la segunda instancia de conceder medidas cautelares* (Revista Actualidad Civil al día con el Derecho, Vol. 20) en: http://www.academia.edu/23046965/LA_COMPLEMENTARIEDAD_DE_LAS_MEDIDAS_CAUTELARES_Y_LA_POTESTAD_DE_LA_SEGUNDA_INSTANCIA_DE_CONCEDER_MEDIDAS_CAUTELARES Fecha de consulta: 13 de enero de 2018.

de los alimentos. Lo cierto es que quienes ejercemos en el campo sabemos que las dos posiciones son ciertas, es decir, hay medidas que se solicitan y se mantienen por temas ajenos al derecho del alimentario, y medidas que deben dictarse para precautelar el derecho del alimentario, por lo cual, para alejar al arraigo de ser objeto de un mal uso, su fijación, modificación sustitución y revocatoria, deben estar normadas con toda claridad.

2.4. Características de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen cuatro características que son, la provisionalidad, la revocabilidad, la instrumentalidad, y la discrecionalidad.

En cuanto a la provisionalidad, es claro que las medidas cautelares no pueden mantenerse de manera definitiva, pues tienen una finalidad específica que es la de proteger los intereses del acreedor, y cumplida su finalidad, deben desaparecer.

Por su parte, la revocabilidad o modificadoriedad de las medidas cautelares, significa que esta, en cualquier momento, de manera justificada, puede ser dejada sin efecto, o modificada, sustituyéndola por otra que cumpla con la finalidad de proteger al acreedor.

Las medidas cautelares también son instrumentales, porque no son autónomas, sino que dependen de un proceso principal que, de extinguirse, extinguirá consigo a las medidas cautelares en él dictadas.

Finalmente, las medidas cautelares son discrecionales, porque el juez puede aceptar o no la petición de una medida cautelar, o bien dictar una distinta a la solicitada, de considerar que la medida es muy gravosa, y que existe una diferente que pueda cumplir con la misma finalidad de proteger al accionante.

2.5 Medidas cautelares en el código de procedimiento civil

Pese a que el Código de Procedimiento Civil fue derogado por la disposición derogatoria primera el Código Orgánico General de Procesos mantenemos el análisis de

las medidas cautelares de dicho código en razón de la importancia que tienen para el análisis de la evolución histórica del funcionamiento de dichas medidas en la actualidad en nuestro país.

La sección 27ª del título segundo del libro “El enjuiciamiento civil” del Código de Procedimiento Civil establece cuáles son las medidas cautelares denominándolas “providencias preventivas”; entre las providencias preventivas se encontraban el secuestro, la retención de la cosa sobre la cual se va litigar, o de bienes que aseguren el crédito; también se establecía la prohibición de enajenar los bienes raíces el deudor e igualmente se establecía la retención de rentas créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero así como el secuestro de sus bienes muebles e inmuebles. En relación con los ciudadanos extranjeros, se establece su prohibición de salida del país como medida cautelar, la cual podía ser levantada si se caucionaba el crédito.

Es decir, en el Código Procedimiento Civil, se establecían medidas cautelares de orden real y personal, las cuales tenían como finalidad asegurar el cumplimiento de la obligación en caso de que el juez sentencie a favor del actor de la causa, pero también establece medidas cautelares para proteger el bien o la cosa sobre la cual se está litigando.

Ahora bien, la solicitud de medidas cautelares podía hacerse de dos maneras:

Uno. El caso del juicio ejecutivo, las medidas cautelares podían ser solicitadas en la demanda, las cuales debían ser calificadas por el juez previo a la citación de la parte contraria; o,

Dos. En los demás procesos, como lo eran el verbal sumario y el ordinario, la parte interesada podía solicitar las medidas cautelares en un procedimiento independiente del juicio principal, en cualquier momento antes de la presentación de demanda, pero, para que las medidas subsistan, el actor tenía que demostrar al juez que otorgó las medidas cautelares, que ha presentado una demanda principal en contra del deudor para que se trate y decida el fondo del litigio.

Cabe destacar que este procedimiento independiente de medidas cautelares, también podía ser planteado en caso de que la obligación esté respaldada en un título ejecutivo,

sin embargo, no era lo más usual, pues como tengo indicado, éste pedido se lo hacía en la misma demanda principal.²⁴

2.6. Medidas cautelares en el código de la niñez y adolescencia

En razón de que en el Código de Procedimiento Civil no se establecían medidas cautelares a favor de la protección de los derechos de los alimentarios dentro de los juicios de alimentos, el 28 de julio del año 2009, entró en vigencia una ley S/N que reformó en su totalidad el título V, del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, dándole a este título el carácter de ley orgánica.

Una vez que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos COGEP se derogaron ciertas normas del Código de la Niñez y Adolescencia respecto de los apremios, subsistiendo la prohibición de salida del país, y los apremios reales que establecía el Código de Procedimiento Civil²⁵.

Así, en el artículo innumerado 26 del título V, se establece que: “para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”²⁶

²⁴ Código de Procedimiento Civil:

Artículo 897. puede una persona, antes de presentar su demanda y en cualquier estado del juicio, pedir secuestro o la retención de la cosa sobre la que se va a litigar o se litiga, o de bienes que aseguren el crédito. Artículo 906. El secuestro tendrá lugar en los bienes muebles y en los frutos de los raíces, y en los bienes raíces, solo el caso que se tema su deterioro.

Artículo 907. La retención se verificará en las ventas, créditos o bienes que tenga del deudor en poder de un tercero, inclusive en las tesorerías u otras oficinas públicas.

Artículo 912. El que tema que su deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar que se le prohíba ausentarse, siempre que el acreedor justifique la existencia del crédito, que el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces.

²⁵ Hay un tema que es imprescindible destacar en este punto, y es que la disposición derogatoria sexta del COGEP establece que se derogan determinados artículos de la Ley Reformatoria CONA publicada en el Registro Oficial 643 del 29 de Julio de 2009, pero la ley que creó los artículos referidos, fue dictada el 28 de julio de 2009; es decir, en principio, la normativa se encuentra vigente, aunque en la práctica esto no supone mayor inconveniente, puesto que el COGEP no ha cambiado en mucho los contenidos del articulado sobre medidas cautelares en materia de alimentos.

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2010) 61.

Por otro lado, en calidad de medida cautelar de orden personal, el artículo innumerado 25 del Título V, establece la prohibición de salida del país para el alimentante, la cual puede ser solicitada por la parte actora en la demanda inicial.²⁷

En la práctica, lo más común es que la parte actora solicite la prohibición de salida del país del alimentante en el formulario único de demanda de pensión alimenticia,²⁸ incluso como una medida de presión para el alimentante, con la finalidad de forzarlo a solucionar de manera más pronta la fijación de la pensión alimenticia, en el caso que por su trabajo o por situaciones personales, sea una persona que requiera salir del país.

Así, en la mayor parte de procesos de alimentos analizados para la realización de este trabajo, se pudo observar que es una práctica habitual de la parte actora y de sus abogados patrocinadores el requerir la prohibición de salida del país del alimentante, incluso cuando no existe riesgo alguno de que este se atrase en el pago de las pensiones, pues, por ejemplo, en el caso de los trabajadores en relación de dependencia, la norma autoriza al juez que conoce la causa, que ordene al empleador del alimentante retener los pagos de las pensiones alimenticias y los deposite de manera directa en la cuenta designada para el efecto.²⁹

2.7. Medidas cautelares en el código orgánico general de procesos

Siguiendo la denominación del Código de Procedimiento Civil, en el Código Orgánico General de Procesos, las medidas cautelares son denominadas como:

²⁷ CONA, Artículo innumerado 25: a petición de parte, en la primera providencia, el juez decretará sin notificación previa, la prohibición de ausentarse del territorio nacional, la que se comunicará de inmediato a la Dirección Nacional de Migración.

²⁸ Consejo de la Judicatura del Ecuador, Formulario Único para Demanda de Pensión Alimenticia.

²⁹ Artículo innumerado 18.- Si el obligado al pago de alimentos goza de remuneración, honorarios, pensión jubilar u otros ingresos, con o sin relación de dependencia, el auto que fije la pensión de alimentos se notificará al pagador o al que haga sus veces. La entidad responsable de realizar el pago, tendrá la obligación de depositar la pensión fijada dentro del término de 48 horas, contadas desde el momento en que recibió la notificación...

“providencias preventivas” las cuales están contenidas el título tercero, del libro segundo del código.

De conformidad con este título, las medidas cautelares de secuestro, retención de la cosa sobre la se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito, proceden, ya sea antes de presentar la demanda como un proceso independiente, o dentro del proceso principal en el que se va a litigar sobre la obligación (Guzmán 2010)³⁰

También el COGEP contempla la prohibición de enajenación de bienes inmuebles del deudor, así como la retención de rentas, créditos o bienes que tenga el deudor y la prohibición de ausentarse del territorio nacional en el caso de que el deudor sea extranjero.

Es decir, que el nuevo código no ha variado en nada respecto de las medidas cautelares que ya establecía el derogado Código de Procedimiento Civil. De hecho, la única variación que establece el COGEP, es respecto de la caducidad de las medidas cautelares, introduciendo que estas caducarán en el término de quince días de ordenadas, o de que se hizo exigible obligación, si el actor no propone la demanda en lo principal.

Ahora bien, en el Código de la Niñez y la Adolescencia (CONA) se establecían, sin distinción alguna, en incluso mezcladas, normas sobre medidas cautelares y normas sobre apremios, lo cual, a mi modo de ver, generó siempre una confusión sobre la aplicación de unas y otras, y especialmente caotizó la manera en que deben o pueden ser levantadas,

³⁰ Código Orgánico General de Procesos:

Artículo 124.- cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro una retención de la cosa sobre la que se litiga o se va litigar O de los bienes que aseguren el crédito.

Artículo 126.- La o el juzgador, en los casos permitidos por la ley Y a solicitud de la o del acreedor, podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles de la O del deudor, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos...

Artículo 129.- Podrá ordenarse el secuestro de bienes y sus frutos Como en los casos en que se tema su deterioro...

Artículo 130.- la retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga la O el deudor en poder de una o un tercero...

Artículo 131.- La o el acreedor que tema que la o el deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puedes solicitar el arraigo, siempre cuando demuestre la existencia de crédito, que la o el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces suficientes en el país.

llevando a los alimentantes a encontrarse en una situación incómoda, por la discrecionalidad del juez que debía resolver sobre la cuestión en particular.

Actualmente, todas las normas sobre apremios han sido derogadas del CONA³¹, y se encuentran en el COGEP³². En la normativa respectiva se establece de manera expresa cómo se pueden hacer cesar los apremios:

Art. 138. Cesación de los apremios. La prohibición de salida del país y el apremio personal a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que la o el deudor principal.

Los demás apremios e inhabilidades sólo cesarán con la totalidad del pago adeudado y sus respectivos intereses, en efectivo o mediante cheque certificado.³³

La norma anterior es una copia textual del derogado artículo innumerado 27 del CONA, que habiendo sido derogada por la entrada en vigencia del COGEP³⁴, fue acogida en su totalidad por este cuerpo normativo.

En la normativa vigente en Código Orgánico General de Procesos no se ha incluido de manera alguna un articulado que permita a los jueces seguir un mismo procedimiento para el levantamiento de las medidas cautelares que pesan en contra de los alimentantes, ya que, como es evidente, la norma del artículo 133 del COGEP no es aplicable para este

³¹ Sobre la derogatoria, ver nota de pie 25.

³² Para más información sobre este tema se pueden analizar los artículos 134 a 140 del Código Orgánico General de Procesos.

³³ Código Orgánico General de Procesos, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2017) 37.

³⁴ La disposición derogatoria sexta del Código Orgánico General de Procesos derogó el artículo 27 del Título V del Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia.

caso pues siempre, en materia de niñez y adolescencia, las medidas cautelares se dictan, a solicitud de parte, en el auto inicial, y no como un proceso autónomo de providencias preventivas, radicando en esta situación el fondo de la investigación que estamos llevando a cabo.

3. Aplicación de las medidas cautelares en el código orgánico general de procesos y en el código orgánico de la niñez y adolescencia

3.1. Fundamento y necesidad de ejecutar medidas cautelares en el juicio de alimentos.

Sin duda alguna, el derecho a alimentos es un derecho que tiene características muy específicas, especialmente porque los titulares de este derecho, son en su mayoría los niños, niñas y adolescentes, a quienes constitucionalmente se les ha dado el rango de grupos de atención prioritaria³⁵, y, por tanto, merecen especial protección en los ámbitos públicos y privados.

Al incorporarse a los niños y adolescentes en los grupos de atención prioritaria, se sumó también el principio de “interés superior del niño”, que se halla determinado en el artículo 44 de la carta magna, así:

El estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio

³⁵ En el artículo 35 capítulo tercero del libro segundo de la Constitución de la República del Ecuador se establece que los niños, niñas y adolescentes recibirán atención prioritaria en los ámbitos público y privado, pasando a desarrollar una sección independiente para estas personas, cuya finalidad es la protección de sus derechos en los diferentes ámbitos, así como también la obtención de la tutela del estado en casos específicos.

pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.³⁶

Para los propósitos de este trabajo de investigación es muy relevante comprender y entender qué significado tiene este denominado “principio de interés superior del niño” a fin de poder analizar si su existencia da a los menores, una especie de superioridad frente a los derechos de sus alimentantes, pues uno de los problemas más grandes que se ha dado ya en casos concretos es que al no establecerse con claridad un concepto de lo que es y de lo que implica este principio, se ha prestado para arbitrariedades y atropellos de derechos de los alimentantes, quienes se ven indefensos ante la aplicación de un principio cuyo alcance es indeterminado.

Para entender este principio, se vuelve necesario ir a su origen, siendo ésta la Convención sobre los Derechos del Niño,³⁷ en la que se puede observar en varios artículos³⁸ la referencia a este principio, sin que exista una clara definición del mismo, que permita establecer qué exactamente comprende el principio, y cuál es su alcance.

Sin embargo de lo indicado, el preámbulo de la Convención ya da varias pistas de la verdadera intención del “interés superior” y básicamente consiste en proteger y dar un marco normativo especial a los niños en situaciones difíciles,³⁹ buscando reducir al mínimo el impacto de dichas situaciones en ellos, comprometiendo a los estados parte a generar normativa para que, tanto las instituciones públicas y privadas, cuanto

³⁶ Constitución de la República (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2017) 13.

³⁷ *Convención sobre los Derechos del Niño*, 1990.

³⁸ En la Convención sobre los Derechos del Niño se hace referencia al interés superior en los artículos 3, 9, 18, 21, 37 y 40, sin que ninguno de ellos incluya una definición de lo que significa el referido principio, dejando a interpretación del lector su significado y alcance, revistiéndose dicha interpretación de mayor gravedad cuando son los operadores de justicia quienes aplican tal principio indefinido y desconceptualizado en sus resoluciones.

³⁹ Entre las situaciones anómalas a las que hace referencia la Convención, se observa las siguientes: situación del menor apátrida, derecho a restablecer la identidad del niño, en caso de pérdida; a no ser apartado de sus padres, aún en situación de separación entre sus progenitores; o a serlo en caso de maltrato o descuido por parte de sus progenitores; traslados ilícitos del menor a otro país; en situación de adopción; entre otros.

autoridades judiciales y administrativas, apliquen sus decisiones siempre buscando que esto sea lo mejor para el niño.

Ahora bien, la pregunta es ¿en la búsqueda de los mejores intereses del niño, es indispensable que se ordenen medidas cautelares en contra del pariente del menor que está obligado a prestar alimentos a su favor?

Sin duda, cuando estudiamos la Convención sobre los Derechos del Niño, observamos que la normativa busca proteger a los niños de todas las situaciones que les puedan afectar, y, al mismo tiempo, desarrolla normativa sobre sus derechos, en especial a la educación, a la salud, al ocio, a la libertad, a estar con sus dos progenitores, y a que, las responsabilidades de estos frente al menor, sean compartidas.

A diferencia de nuestra Constitución, la Convención de Derechos del Niño no refiere a que los derechos de los menores de edad estarán por encima de los derechos de las demás personas⁴⁰, pero sí es muy clara en determinar que los estados deberán precautelar de manera muy especial que los niños puedan ejercer todos sus derechos, dando libertad a los estados parte para legislar abiertamente, desarrollando normas en ese sentido. Por otro lado, en nuestro país se ha visto que, históricamente, los niños han requerido de la intervención y tutela judicial para que las personas obligadas a cubrir sus necesidades⁴¹, cumplan con estos pagos, más puntualmente cuando el progenitor o progenitora no comparten la vivienda con el menor.

Así, es evidente que existe una necesidad de optar por medidas coercitivas en contra de los progenitores de un menor que los obliguen a cumplir con sus responsabilidades, para que, a su vez, el niño, adolescente o persona con discapacidad, tenga la posibilidad

⁴⁰ Art. 44. El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

⁴¹ De conformidad con el artículo innumerado 5 del Título V del Libro Segundo del CONA, los obligados principales a la prestación de alimentos son los padres, entendiéndose esto de manera indistinta al padre o madre bajo cuyo cuidado no se encuentre el niño o adolescente.

Si bien es cierto que el caso más común de demandas de alimentos se da con la finalidad de que se fije un monto a ser pagado por el alimentante que no vive con el menor, no es un requisito indispensable, pues el mismo artículo innumerado 7 del Título V del Libro Segundo del CONA establece que la pensión de alimentos procede incluso cuando el alimentante y alimentado convivan bajo el mismo techo.

de ejercer todos sus derechos de la manera más deseable posible, tomando en cuenta las diferentes variables que hay en cada situación.

En la práctica, en los juzgados de familia se observan dos situaciones extremas, la primera que es la de los alimentantes renuentes a pagar los alimentos vs aquellos padres que lo hacen sin mayor complicación, buscando el bienestar de sus hijos. En el medio de estos dos extremos existe un abanico de situaciones que se dan, propias de las relaciones humanas, que van desde quienes definitivamente no pagan la pensión aún con apremio personal, a quienes, pagando voluntariamente la pensión, incluso de manera directa y con la confianza de que han hecho lo correcto a favor de sus hijos, se han visto obligados a volver a pagar los valores, pues estos no han sido reconocidos por el titular del derecho o su representante.

Con estos extremos fijados en una relación jurídica de tantas aristas, es evidente que es imprescindible tutelar el derecho del alimentario, pero no sin fijar un límite, el cual está en el mismo momento en que los derechos del alimentante empiezan a ser vulnerados, y que no encuentre una salida en la ley, que le permita poner un alto al abuso, que no solo que no son casos aislados, sino que tampoco tienen como finalidad el bienestar del alimentario, sino que surgen de orígenes y finalidades diversas a las que dan origen a la existencia de las medidas cautelares personales en estos juicios.

3.1.1. Fundamento y necesidad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva

La autora Vanesa Aguirre Guzmán define a la tutela judicial efectiva así:

Así, en principio, se conceptúa el derecho tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión. Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo,

independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.⁴²

Ahora bien, como hemos analizado las medidas cautelares tienen como finalidad, evitar que, una vez que los jueces se han pronunciado de manera favorable a las pretensiones del actor, en el caso específico de análisis, han fijado los alimentos, al parecer se habría cumplido a cabalidad con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se ha permitido no solo accionar a la justicia, sino que se ha obtenido de ella una resolución: se ha determinado el monto que la o el obligado deberá pagar, en dinero o en el pago directo de bienes o servicios, a favor del alimentado.

Entonces, para poder determinar si las medidas cautelares están o no relacionadas con la tutela judicial efectiva, cabe preguntarse si ¿el cumplimiento de esa resolución pasa a ser o no parte del derecho?

El contenido de este derecho tiene varias características, una de ellas es el acceso a la jurisdicción, otra, la obtención de la respuesta al problema, al fondo del asunto, y que “{ ... } en el camino a seguir para la resolución se respeten las condiciones mínimas que aseguren una adecuada defensa de los derechos de las partes en el transcurso del proceso} ... }”⁴³

A priori, parecería ser que la tutela judicial efectiva es un derecho que termina en el momento en el que el juzgador resuelve el fondo del asunto, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha ahondado en desarrollar el análisis de este derecho, estableciendo efectivamente que también comprende el hecho de que la

⁴² Vanesa Aguirre Guzmán, Tema Central: Derecho Procesal, El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos, (Quito: Foro Revista de Derecho No. 14, UASB-Ecuador 2010) en: <http://hdl.handle.net/10644/2976> fecha de consulta 23 de enero de 2018, página 8.

⁴³ Ídem, página 10.

sentencia se pueda ejecutar o cumplir,⁴⁴ lo cual nos deja ver la amplitud de este derecho, y del por qué conceptualizarlo no es tan sencillo.

Así, la tutela judicial efectiva actúa como un paraguas que cubre a muchos derechos de las partes que acuden ante un juez demandando justicia, pues para obtener una resolución justa, el proceso debe, necesariamente, cumplir con una serie de requisitos que favorezcan esa situación; entre ellos, necesariamente estarán las siguientes:

- a) Recurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil;
- b) Acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado;
- c) A un juez natural e imparcial;
- d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción;
- e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro actione*);
- f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;
- g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;
- h) A peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;
- i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia;
- j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas;

⁴⁴ Véase, al respecto, Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Quito, CEDEC, 2016, en: http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf Pp. 105-113.

- k) A impugnar la sentencia definitiva;
- l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;
- m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;
- n) A contar con asistencia letrada.⁴⁵

Analizando a profundidad este concepto, podemos determinar que la existencia o no de medidas cautelares en un proceso como el de alimentos tiene una relación estrecha o directa con la tutela judicial efectiva, ya que esta última se verifica en que el alimentado o la persona que tiene a cargo su cuidado, al accionar la justicia y a seguir el proceso, obteniendo una resolución, de su caso, y, si esta le fuere favorable, las medidas cautelares podrían asegurar el cumplimiento de la obligación, por ende, podríamos concluir que las medidas cautelares, analizadas desde el contexto de la tutela judicial efectiva, son necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación.

3.1.2. Fundamento y necesidad en relación con el derecho a la libertad.

Para poder determinar si es necesario que existan medidas cautelares en los procesos en que se busca tutelar el derecho a alimentos de los niños, niñas y adolescentes, en relación con el derecho a la libertad es imprescindible tener claro cuál es el alcance de este derecho.

La palabra libertad, en su primera acepción está definida como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.”⁴⁶ del concepto anotado podemos colegir que la libertad implica que la persona está habilitada para actuar de una u otra manera, a su

⁴⁵ Ídem, página 10.

⁴⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en: <http://dle.rae.es/?id=NEeAr5C> fecha de consulta 28 de febrero de 2018.

solo arbitrio, pero que estos actos, de generar consecuencias, le podrán ser reclamados al sujeto.

El derecho a la libertad es el que permite a la persona desarrollar su personalidad, le permite escoger qué carrera estudiar, qué hobbies practicar, a qué lugares viajar, en qué y en dónde trabajar. Cualquier acto que limite este derecho tiene que ser debidamente justificado pues, es en él en donde radica la manifestación de los deseos y objetivos que tiene la persona respecto de su vida y su proyecto.

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos,⁴⁷ establece la existencia de este derecho como inherente a toda persona y define los cómo y cuándo puede ser limitado por los estados. En principio el derecho a la libertad solo puede ser limitado por causas previamente establecidas en las normas de los estados, y establece los derechos de las personas privadas de su libertad, pero nada dice de la medida personal del arraigo.

Ahora, las preguntas en relación con este derecho a la libertad son si ¿la medida cautelar personal de arraigo limita este derecho?, y, de limitarlo, ¿si está justificado cuando son los derechos más básicos de un niño los que están en juego?

Tomando en cuenta que el derecho a la libertad es aquel que permite a la persona avanzar hacia el cumplimiento de sus sueños y sus metas, y que estas son

⁴⁷ Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida y retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio ni limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

personalizadas en cada ser humano, es indudable que, en varios casos, el arraigo sí limita la libertad. Habrá miles de personas en el Ecuador que no viajen fuera del país, por lo que el arraigo es una medida que no tiene el menor efecto en sus vidas ni en su libertad personal, pero sí en algunas otras que ya sea por motivos laborales, de estudios, de vacaciones, entre otros, tengan la necesidad o el deseo de viajar.

Entonces, si sopesamos la libertad del alimentante que ha sido limitada por el arraigo, versus los derechos del alimentado que requiere de que su pensión alimenticia esté garantizada para cubrir necesidades tan básicas como lo es la comida o la vestimenta, podemos decir que está plenamente justificada esa limitante de la libertad del obligado a proveer los alimentos. Es inevitable poner la balanza al lado del niño que necesita comer, versus un alimentante que quiere realizar una maestría fuera el país, un análisis en contrario, desde mi punto de vista, sería insostenible.

Muchas veces en estos juicios, por la implicación emocional que tienen, las personas se pierden en el análisis de qué es lo que contempla el derecho a alimentos, y se hace una reflexión de forma muy fría, cuando en la mayoría de ocasiones, del pago de la pensión alimenticia depende que los alimentarios tengan acceso a los derechos más básicos de todos, de los cuales depende el desarrollo, en la mayoría de casos, físico, de un alimentario.

Sin embargo, cabe preguntarse si, al ser estas medidas cautelares personales una limitante al derecho a la libertad del alimentante, ¿debe o no existir un procedimiento claro y justificado para que estas sean dictadas?, y como en todo procedimiento legal que disminuya o limite derechos, la respuesta es: sí; así como también es deseable que exista un procedimiento para sustituirlas por otro tipo de medidas que, asegurando el cumplimiento de la obligación alimenticia, sean menos limitantes o gravosas para el alimentante, pues si la necesidad de la medida es asegurar la prestación del derecho de alimentos, y existe otra manera de asegurar su cumplimiento que no menoscabe los derechos de quien presta los alimentos, debería aplicarse.

3.1.3. Fundamento y necesidad en relación con el derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso es una garantía constitucional que está contenida en el artículo 76 de la Constitución Política de la República⁴⁸; y, en el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴⁹, es, al igual que la tutela judicial, un derecho paraguas, pues en él se incluyen varios otros derechos, de los cuales se puede

⁴⁸ CRE. **Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 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. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

⁴⁹ CADH. **Art. 8.-** Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, 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, fiscal o de cualquier otro carácter.

establecer que el debido proceso tiene una finalidad bastante clara: una persona que es sometida a un proceso judicial e incluso administrativo o de cualquier otra índole, tiene derecho a ciertas garantías mínimas que deben respetarse, siendo una de ellas el conocer qué tipo de procedimiento se va a aplicar en su caso, cuáles son las normas en las que se fundamentan la acción; y, además, que se garanticen sus derechos.

Respecto del procedimiento para instaurar en contra del alimentante una medida cautelar, las normas son claras en determinar en qué momento pueden pedirse, y también la forma en que deben ser solicitadas; así, en el artículo innumerado 25 del título V, del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se establece que, a petición de parte, en la primera providencia que dicte el juez, se ordenará el arraigo del alimentante, para lo cual deberá extenderse el oficio respectivo a la Dirección Nacional de Migración, o quien haga sus veces. En la práctica, la petición de la medida cautelar está inserta en un casillero del formulario que debe llenarse para plantear el juicio de alimentos, en la que la parte actora simplemente marca con una equis, si desea solicitar la referida medida, sin necesidad de justificar el por qué.

Esta falta de fundamentación respecto de por qué la parte actora de un proceso de alimentos solicita un arraigo, y la obligatoriedad del juez de dictar la medida en primera providencia, se ha convertido en un medio de presión para el alimentante que, viéndose con la medida cautelar y con restricciones para viajar por su trabajo, o porque la simple medida es considerada un limitante, se ve urgido de buscar un acuerdo con la parte actora.

Ahora, en el marco del derecho al debido proceso, es necesario analizar si se justifica jurídicamente que una medida cautelar en contra de una persona sea dictada sin un fundamento.

Para entrar en el referido análisis es necesario destacar que la Corte Constitucional en la sentencia No. 012-17-SIN-CC⁵⁰ declaró la constitucionalidad del artículo

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Caso 012-17-SIN-CC: Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 25 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 643 del 28 julio de 2009, por lo que se entenderá constitucional solo con la siguiente interpretación: La prohibición de salida del país, como

innumerado 25 del título V, del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, como medida de apremio personal, pero la referida constitucionalidad se encuentra justificada en razón de que, para usarse el arraigo como medida cautelar, es necesario que el alimentante haya incumplido con sus obligaciones alimentarias, lo cual queda respaldado en una liquidación que es practicada por la Pagaduría del Juzgado competente.

Es mi criterio que la Corte confundió dos conceptos básicos, pues el artículo innumerado 25 hace referencia al arraigo como medida cautelar, y la Corte declara su constitucionalidad como una medida de apremio, sosteniendo que es legal y constitucional en tanto y en cuanto el alimentante haya incumplido los pagos; pero ¿cómo puede hablarse de incumplimiento en los pagos si se dicta en la primera providencia, es decir, en la calificación de la demanda?

Entonces, la Corte Constitucional tampoco aclara el panorama respecto del arraigo como medida cautelar, sino, al igual que el COGEP, sólo lo hace cuando se la dicta como medida de apremio, dejando, nuevamente el tema abierto a interpretación y por ende a subjetividades, lo que contraría el debido proceso.

Ahora bien, ¿qué sucede, con ese alimentante que es apenas demandado, respecto del cual no se ha justificado que esté en mora de cumplimiento de sus obligaciones respecto al alimentado? El dictarse una medida que limita su derecho a la libertad, ¿puede justificarse en el simple hecho de ser padre o madre de una persona?, y, en el caso del proceso judicial de alimentos con presunción de paternidad, por ejemplo, al dictarse el arraigo, ni siquiera se ha justificado que el alimentante sea padre del menor, por lo que cabe preguntarse si estas disposiciones que permiten el dictar una medida cautelar “a petición de parte” violentan o no el debido proceso.

En el marco del debido proceso, es necesario analizar ¿por qué es correcto que, para solicitar el arraigo de la contraparte en un proceso judicial, deban concurrir los elementos

medida de apremio personal se dispondrá únicamente respecto de los obligados principales satisfacer el derecho a alimentos.

de los que habla el artículo 131 del COGEP, mientras que, para el juicio de alimentos, que está regulado dentro del mismo código, no exista ningún otro requisito que marcar un casillero en un formulario?

Evidentemente conceptualmente no existe una diferencia entre un proceso civil cualquiera y uno de alimentos, sin embargo lo que protege cada uno de estos procesos es diferente, y sin duda lo más delicado es la obligación alimentaria que se trata de una manera diferenciada, como sucede por igual en el proceso penal ordinario en que las medidas cautelares pueden dictarse en momentos muy específicos, y los procesos por violencia intrafamiliar, que siendo también penales, tienen cierta celeridad en dictarse medidas, aun cuando el proceso investigativo ni empieza, mucho menos se procesa a alguien.

Ahora, el hecho de que por la delicadeza de lo que se tutela en el proceso de alimentos, se pueda ordenar una medida cautelar sin mayores requisitos, no significa que esta medida pueda mantenerse perenne en el tiempo y que sea intocable, ni mucho menos que su revisión no se halle normada.

3.1.4. Fundamento y necesidad en relación con la buena fe y lealtad procesal.

Los principios de buena fe y lealtad procesal fueron regulados en el Ecuador como una novedad que la introdujo, a nivel normativo, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 26⁵¹, pero que tiene su origen en diversas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, en las que se analizó el comportamiento de las partes procesales y de sus defensores que, buscando engañar a los jueces, cambiaban el estado de las cosas o

⁵¹ Código Orgánico de la Función Judicial: PRINCIPIO DE BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL. Art. 26.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

deformaban la prueba, con el fin de obtener sentencias favorables, o, dilataban los procesos utilizando todo tipo de argucias.

Tan grave se volvió esta mala práctica procesal en el país, que la existencia del principio como tal no fue suficiente, y en 2014, en el Código Orgánico Procesal Penal se introdujo al Fraude Procesal como tipo penal para sancionar las malas prácticas, con todo el peso de la ley.⁵²

No es extraño al proceso judicial de alimentos, que tanto la parte actora, como la demandada, actúen contrariando este principio de buena fe y lealtad procesal, y que incurran, sin lugar a duda en el delito de fraude procesal. Así, el o la alimentante que oculta sus ingresos o los disimula para que se le fije una pensión más baja, o distrae los bienes de su patrimonio con el fin de que el juzgador no los conozca; igualmente, la otra parte usa artimañas como el negar los dineros recibidos para cubrir el derecho a alimentos, y el alimentante termina pagando, dos veces. Todos estos actos son enormemente repudiables, pero ampliamente permitidos por los jueces, de la manera más impune.

En centenas de procesos analizados para la elaboración de esta investigación y procesos mismos del desempeño del ejercicio profesional, se ha visto las más ingeniosas formas de fraude procesal en estos juicios, sin que se haya podido verificar hasta el día de hoy un solo juzgador, ni de instancia, ni de Corte Provincial, que haya ordenado se remitan copias del proceso a la Fiscalía para la investigación de la parte procesal correspondiente. No son extraños los procesos en que el alimentante, por ejemplo, se presente a solicitar rebajas de pensiones alimenticias a 100 dólares, cuando sus ingresos superan los 15 mil dólares al mes, teniendo un solo beneficiario del derecho; para esto,

52 Código Orgánico Integral Penal. Art. 272.- Fraude procesal. - La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos.

realizan movimientos patrimoniales, laborales y económicos de lo más elaborados, para defraudar a sus propios hijos, pero que en el decurso de los procesos son develados, mostrándose finalmente sus estilos de vida, y cómo han tratado de ocultar todo, valiéndose incluso de testaferros. Lamentablemente nuestra justicia no actúa con mano dura, y los jueces son timoratos al momento de tomar decisiones, limitándose a precautelar el derecho del alimentario por encima de las argucias del alimentante, pero dejándolo impune ante la infracción penal cometida, lo que obviamente sólo genere que para los próximos incidentes busque más elaboradas formas de ocultar su real situación.

Igual situación sucede del otro lado. Alimentantes que buscando evitar el conflicto, y tratando de apartarse del proceso judicial, por el bienestar de los alimentarios, han tomado la decisión, normalmente consensuada con la otra parte, pero que no tiene un respaldo documental, de realizar pagos directos a los prestadores de los bienes o servicios que requieren los alimentarios, o pagando las pensiones en las cuentas personales de sus representantes, luego de lo cual, a pedido del titular de la parte accionante, se practican liquidaciones, aludiendo falta de cumplimiento del alimentante, y se niegan a reconocer todos esos dineros recibidos de manera directa, o facturas en beneficio del titular del derecho, generando, de mala fe, montos a ser pagados a su favor, que jamás debieron producirse.

En estos casos, los jueces tampoco cumplen su papel, pues aferrados a las resoluciones judiciales que determinan la forma de prestación del derecho, prefieren utilizar frases como “el que paga mal, paga dos veces”, por encima de su labor de jueces garantistas, en las que debería primar su obligación de tutelar los derechos de las partes, lo que a veces se niegan a hacer por evitarse un problema.

En el ámbito que nos interesa tratar en este punto, es decir, si la medida cautelar se solicita realmente por necesidad, o porque se evidencia que existe un riesgo de incumplimiento del alimentante, es muy importante analizar el comportamiento del beneficiario del derecho, o su representante, en relación con la mala fe y deslealtad procesal.

Conforme se analizó en el acápite anterior, la medida cautelar de arraigo es dictada por el juez a la sola petición de la otra parte, sin que se necesite fundamentar o justificar de manera alguna la razón del pedido; es evidente que hay un punto ahí que está plenamente justificado: la existencia de la obligación; pero no el incumplimiento de la parte alimentante. Así, no es extraño el caso en que el alimentante, una vez demandado, concurra a juicio llevando las facturas de pagos de educación, transporte, ropa, útiles escolares, etc., o bien depósitos y entrega de dinero directamente a quienes reclaman el derecho a alimentos, por lo que se evidencia que no hubo una falta de cumplimiento real de este derecho.

Por supuesto que el titular de los alimentos, tiene el derecho a demandar que los mismos sean prestados de manera directa o en una cuenta, en dinero en efectivo, y esto no es lo que se cuestiona respecto del cumplimiento del alimentante, en relación a lo dicho en el párrafo anterior. Estamos claros que el hecho del cumplimiento del pago, no quita que este sea hecho de manera tardía, o que implique otras situaciones de tipo emocional que son comunes a estos procesos. Lo que sí es evidente es que, si existe cumplimiento de la obligación, no es correcto solicitar una medida cautelar de orden personal, pues no existe justificación alguna.

Desde nuestro punto de vista, solicitar el arraigo del alimentante, cuando éste si ha venido cumpliendo con sus obligaciones, es totalmente reñido con la buena fe y lealtad procesal, pues es evidente que la medida cautelar de arraigo, al menos en todos los demás procesos civiles, tiene su justificación en el incumplimiento de la obligación, por lo que no debería ser posible solicitarla cuando el alimentante cumple con sus obligaciones, las cuales, por supuesto, no se hallan cuantificadas previo al juicio, pero sí establecidas de las mismas necesidades del alimentado. Entonces, un padre o madre que cubre los gastos de educación de su hijo, o la vivienda, o la alimentación, o todas juntas, necesariamente debe ser tomado como un alimentante que ha cumplido con sus obligaciones.

Y, como ya se ha dicho, lo anterior no obsta que el titular del derecho o su representante no esté legitimado para demandar, ya sea por un monto económico determinado, o por una forma de prestación diferente, pero para lo que no podría estar

autorizado, es para solicitar una medida cautelar de orden personal, pues esto atenta al principio de buena fe y lealtad procesal.

3.2. Vulneración del derecho al debido proceso en relación con las medidas cautelares

Cuando se analizó las medidas cautelares, su fundamento y necesidad con relación al derecho a alimentos, se determinó que existen tres puntos que hacen que estas medidas se dicten violentando el debido proceso, y esto no es solo respecto de las medidas personales, como lo es el arraigo, sino de las reales también.

a) No existen requisitos para solicitar las medidas:

En el capítulo II de este estudio se analizó las medidas cautelares y se evidenció que, en todos los cuerpos legales, y respecto de todos los procedimientos, existen requisitos claros para dictar medidas cautelares, los cuales deben ser justificados ante el Juez, previo a que las medidas sean ordenadas. Esto responde a un criterio sumamente lógico: al ser una medida cautelar una limitante a los derechos que tiene la persona, ya sea sobre sí misma, o sobre sus bienes, el juez debe estar seguro de que es imperante dictar la medida para proteger al acreedor, porque se justifica, no sólo que existe un crédito, sino que, si no se dictan las medidas, existe el riesgo de que el acreedor no pueda cumplir con la obligación.

El que no existan requisitos para solicitar el arraigo, por ejemplo, hace que esta medida sea solicitada prácticamente de cajón en las demandas de alimentos, incluso sin ninguna necesidad, ya sea porque el alimentante sí cumple con los alimentos, o porque no es una persona que tenga un real riesgo de cambiar su residencia a otro país, dejando los derechos de los alimentados desprotegidos.

Cuando los procedimientos no son claros, cuando las normas no explican cuándo y cómo es que una persona puede ser sujeto de apremio, es evidente que se está violentando el derecho al debido proceso, que no es otro que aquel que pone no solo las normas y los

procedimientos claros y diáfanos, sino que es debidamente aplicado por los operadores de justicia, sin perjuicio de que este derecho paraguas, contiene en sí mismo a otros más.

b) No existe un procedimiento para revocar, modificar o sustituir las medidas

Del análisis realizado para este trabajo se determinó que en todos los casos existe una forma expresa para levantar las medidas cautelares dictadas, no así en el caso del juicio de alimentos, en el que existe formas claras para sustituir una medida por otra, pero no para levantarla, ni aun cuando se evidencie que no existe mora en el cumplimiento de las obligaciones del alimentante.

c) No existe criterio judicial unificado de cómo resolver la falta de normativa y de un procedimiento claro de qué debe hacer el juzgador en estos casos

Cuando se analizan procesos judiciales de alimentos, respecto de las medidas cautelares, tenemos los más diversos criterios judiciales, respecto de cómo debe proceder el juzgador cuando se solicita el levantamiento, especialmente del arraigo del alimentante; así, las opciones son varias:

1. El juez pide a la otra parte que se pronuncie corriéndole traslado con el pedido del alimentante. Una vez recibida la respuesta, si esta no es favorable, tenga o no fundamento real, el juez mantiene la medida.
2. El juez llama a las partes a una audiencia de conformidad con el 130.11 del Código Orgánico de la Función Judicial.⁵³ Las partes conversan y si no llegan a ningún acuerdo, el juez mantiene la medida.

⁵³ COFJ: Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ... 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocésal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos

3. El juez solicita al alimentante que dé cumplimiento con el Instructivo sobre cauciones en juicios de alimentos (Resolución No. 80-2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura),⁵⁴ Es decir, no levanta la medida, sino que ordena al alimentante rendir una caución para sustituir una medida con otra, casi siempre de orden real, o con un garante personal.
4. El juez ordena a la oficina de Pagaduría adscrita a la Unidad Judicial que practique una liquidación, si verifica que el alimentante está al día, levanta la medida cautelar.

Salim Zaidan, considera que el principio del debido proceso está contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos y que “... Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda

en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.

⁵⁴ Instructivo sobre cauciones en juicios de alimentos resolución No. 80-2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura: **Art. 2.-** Los juzgadores, además del análisis de las circunstancias individuales de cada causa, deberán considerar lo siguiente: a. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida cautelar de prohibición de salida del país, el juez, para garantizar el cumplimiento de la obligación, requerirá la respectiva caución suficiente que cubra la obligación, por al menos el tiempo de ausencia del obligado, sobre la base de la última pensión percibida por el alimentario; b. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida de apremio personal, el juez requerirá la caución suficiente que cubra la obligación pendiente que originó la medida; y, c. Para ambos casos, la caución podrá concretarse a través de una o varias de las siguientes opciones: - Caución hipotecaria. - Se deberá acompañar el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón o distrito en donde están situados los bienes inmuebles, libre de gravámenes y el certificado del avalúo municipal correspondiente. - Caución prendaria.- Se deberá acompañar los documentos que acrediten el dominio saneado del bien mueble ofrecido en prenda. - Caución pecuniaria. - Se consignará el valor determinado por el juzgador, en efectivo, en cheque certificado o por medio de una carta de garantía otorgada por una institución financiera. La solicitud para su aceptación deberá ir acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley. - Caución por póliza de seguro de fianza.- Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida. - Garante.- En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante deberá señalar domicilio para las correspondientes notificaciones. Los registradores de la propiedad y mercantiles no podrán inscribir nuevos gravámenes sobre los bienes que se encuentren otorgados en caución. En los casos que se acepte la caución prendaria o hipotecaria, esta última otorgada por escritura pública, se inscribirá en el registro respectivo.

afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁵⁵ ... }”⁵⁵

Es entonces sumamente relevante que la normativa respecto de las medidas cautelares en los procesos de alimentos tenga un procedimiento y requisitos claros para ser dictadas, al igual que debe contener un procedimiento claro para ser levantadas, de lo contrario se violenta el debido proceso.

⁵⁵ Zaidan, Salim, Sistematización temática de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013) página 168.

Capítulo II

2.1 Medidas cautelares permitidas en los procesos de alimentos

En los procesos judiciales de alimentos, el juez está facultado para dictar todas las medidas cautelares que se encuentren en el Código Orgánico General de Procesos, a la sola petición de la parte actora.

Así, se pueden dictar medidas cautelares de orden personal, y de orden real.

2.1.1 Medidas cautelares personales

En materia de alimentos, la única medida cautelar de carácter personal que existe es la del arraigo, o prohibición de salida del país de la persona que se encuentra obligada a prestar alimentos a favor del niño, niña, adolescente o persona de cualquier edad, siempre que sufra una discapacidad que haya sido demostrada en juicio.

Esta medida de carácter personal, puede también ser decretada en contra del fiador personal del alimentante por el tiempo que el juez considere pertinente, por ejemplo, cuando el alimentante desea salir del país, y se sustituye su arraigo, por la prohibición de salida del garante personal.

El trámite para la instauración de la medida, en el caso del proceso de alimentos es la simple solicitud al Juez indicando el número de cédula del alimentante, o del pasaporte, en caso de ser extranjero. El juez, una vez recibido el pedido, ordena la medida y oficia al Departamento de Migración para que inscriba esta prohibición en el sistema, lo que implica que, cuando el o la alimentante quiere salir del país, los agentes de migración no se lo permiten, por existir la prohibición.

2.1.2 Medidas cautelares reales

Respecto de las medidas cautelares reales, como se indicó antes, el CONA establece que se puede dictar “cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código Orgánico General de Procesos”

El artículo innumerado 26 del Título V del Libro II del Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, vuelve a confundir a las medidas cautelares con las medidas de apremio; de hecho, el título del artículo referido es “medidas cautelares reales” y en su desarrollo establece que el juzgador podrá decretar todos los apremios reales que constan en el COGEP. El hecho de que la propia institución de las medidas cautelares no sea clara ni para los jueces, ni para los legisladores, y se confunda con las medidas de ejecución puede explicar por qué no tenemos una normativa adecuada en esta materia.

La falta de conocimiento de quienes deben regular los procedimientos, hace imposible que entiendan como lograr un camino legal claramente establecido, y por ende resolver el problema existente en materia de medidas cautelares en relación con los procesos de alimentos.

Si atendemos el sentido literal de la norma del innumerado 27, deberíamos buscar en el COGEP “apremios reales”. Las referidas palabras sólo se encuentran en el artículo 137 sustituido por la Sentencia 12-17-SIN-CC que modificó el apremio personal del alimentante cuando este adeuda dos o más pensiones de alimentos, y establece todo un procedimiento para que el alimentante, en situaciones determinadas, pueda justificar su incumplimiento, y establecer una fórmula de pago, sin que requiera la autorización de la parte accionante.

Ahora bien, independientemente de los errores conceptuales de los jueces constitucionales y de los legisladores en el tema, si atendemos el espíritu de la norma, para los procesos de alimentos se permiten todas las medidas cautelares de tipo real que se encuentran en el COGEP, las que pueden ser las siguientes:

2.1.2.1 Prohibición de enajenar bienes inmuebles

Esta medida cautelar recae sobre cualquier derecho que tenga un alimentante respecto de un bien inmueble; es decir, se lo puede solicitar aun cuando el alimentante sea dueño sólo de derechos y acciones, de la nuda propiedad o del usufructo, y para tales efectos es necesario adjuntar a la petición un certificado de gravámenes que establece los derechos que sobre el inmueble tiene el alimentante, para que el juez pueda proceder oficiando al Registrador de la Propiedad.

2.1.2.2 Secuestro de bienes o frutos

El Código Civil establece que se pueden secuestrar bienes muebles e inmuebles, y que las normas que rigen para esta medida son las mismas que para el depósito, distinguiendo el Código Civil que el depósito es un contrato, mientras que el secuestro puede ser consensual o judicial.⁵⁶

En esta medida tenemos a todo tipo de bienes muebles, que pueden ser maquinaria, vehículos, acciones en compañías, los derechos fiduciarios, la cosecha de un sembrío, los muebles de la vivienda del alimentante, etc. En la práctica, es bastante fácil determinar la propiedad sobre la mayoría de los bienes muebles antes descritos que cuenten con un registro público, tales como los vehículos y acciones, a diferencia de la maquinaria y los muebles como tal, lo que dificulta al titular del derecho o a su representante pedir su secuestro, requiriendo de declaraciones de terceras personas que puedan indicar – normalmente sin respaldo alguno – que los bienes son de propiedad del alimentante, lo que podría llevarlos a un proceso penal por perjurio, pues, en la práctica, la mayor parte de esas declaraciones juramentadas las hace una persona que cree o supone que los bienes son del alimentante, pero realmente no conoce si esto es verdad.

En los procesos de alimentos no es común ver que se solicite como medida cautelar el secuestro de bienes, y de hecho en los procesos analizados para la realización de este

⁵⁶ La normativa referida, se encuentra a partir del artículo 2154 del Código Civil.

trabajo, no se observó uno sólo en que se haya decretado esta medida como una forma de precautar los intereses de los alimentarios, lo cual, desde mi punto de vista tiene toda lógica, razón por la cual yo no pediría esta medida: los bienes muebles se deprecian anualmente, más aún si están arrumados en alguna bodega, sin cuidado ni mantenimiento adecuado, por lo que en poco tiempo estarían destruidos, obsoletos y/o inservibles; mientras que por el contrario, los procesos de alimentos pueden durar años, dependiendo de la edad y circunstancias del alimentario, y los bienes muebles en las circunstancias descritas no cumplirían con la finalidad de la medida: proteger al titular del derecho en caso de incumplimiento, pues con toda certeza, para el momento del remate de estos bienes, su valor no cubriría lo adeudado, a no ser que estemos hablando de bienes muy específicos como obras de arte, cerámicas o imágenes de la Escuela Quiteña, joyas o maquinaria de un valor muy alto que haya sido cuidada por el secuestrador o depositario.

2.1.2.3 Retención de rentas, créditos o bienes en poder de un tercero

Esta medida cautelar hace referencia a que el alimentario o su representante podría solicitar al juez que ordene a una tercera persona, natural o jurídica que retenga pagos, dineros o bienes que esta tenga en su poder pero que son de propiedad del alimentante. Así lo más común en este caso es la retención del dinero que el alimentante posee en cuentas bancarias, petición que algunas veces se realiza sin éxito, pues, previo a despachar, el juez solicita al peticionario que pruebe que el monto a retenerse existe en la cuenta, lo que no es posible, pues para tales efectos el alimentario deberá proveer una certificación bancaria que sólo puede ser obtenida con orden judicial, orden esta que tampoco es entregada por el juez, pues hay que destacar que esta petición, como medida cautelar no se sujeta a las normas de la ejecución que rigen en el COGEP.

Otra forma en la que esta medida se aplica, es solicitar al juez que ordene a un tercero, que puede ser un contratista del alimentante, que retenga el pago de algún valor que se encuentre pendiente por pagar, para lo cual habrá que probar al juez con una certificación, también poco probable de obtener, que existe esa deuda por parte del tercero al alimentante.

De lo dicho se puede concluir que aplicar estas medidas a un alimentante, suponen un problema para quien lo solicite, pues se requiere tener documentos que prueben que el tercero tiene dineros, rentas o bienes del accionado, las cuales no constan en registro público alguno, pero que sí tienen protección legal, como el caso de los dineros en instituciones financieras o de economía popular y solidaria, como es el caso de las cooperativas.

2.2 Análisis de casos en relación con la aplicación de medidas cautelares

Los casos que fueron seleccionados para este acápite, se escogieron delimitando la búsqueda a procesos de alimentos en que se haya solicitado medidas cautelares, sin discriminar entre medidas reales y medidas personales. Se revisaron procesos en tres unidades judiciales de la ciudad de Quito, y se seleccionaron aquellos que representaban las diferentes posturas judiciales respecto a las medidas, observándose que, por ejemplo, no existían, casi como regla general, medidas cautelares de carácter real en estos juicios.

Mi punto de vista es que las medidas de carácter real suponen varios problemas que las hacen poco eficaces frente a una obligación que se renueva cada 30 días, pues sólo hasta que se decreta la medida, pueden pasar varios meses sin que se obtenga una protección como la que supone debe tener una medida de este tipo, siendo más rápida y eficaz, para tales fines, la medida cautelar de carácter personal, por lo que lo común es que esta sea la medida que se solicita en casi la totalidad de estos procesos, lo cual se pudo evidenciar en el análisis de casos.

De la misma manera, desde el punto de vista del alimentante, la medida de carácter personal es mucho más gravosa, en ciertos casos, y la que claramente presenta problemas a analizarse jurídicamente, pues no está adecuadamente regulada. Las medidas cautelares reales son, en principio, sencillas de modificar y sustituir: el alimentante, debe, por ejemplo, acompañar el Certificado Único Vehicular de un nuevo vehículo, para sustituir, la prohibición de enajenar que pesa sobre otro, y sin que esto sea un problema, el juez ordenará el cambio. Lo propio puede realizar con un certificado de gravámenes de un inmueble, o sustituir con una póliza, una retención de dineros en una cuenta bancaria.

Analizados los procesos que se aparejan en el ANEXO 1 de este trabajo, los jueces tienen variados criterios para manejar la sustitución o el levantamiento de la medida cautelar de carácter personal que pesa sobre el alimentante, pero que en principio se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. El juez que simplemente verifica si el alimentante se encuentra al día en el pago de las pensiones, y de estarlo, levanta la medida;
2. El juez que en aplicación de la sentencia 12-17-SIN-CC⁵⁷ de la Corte Constitucional, que habla de medidas de ejecución, y no de medidas cautelares, levanta la medida cuando el alimentante no está adeudando más de una pensión;
3. El juez que además de verificar si el alimentante se encuentra al día en los pagos, solicita la anuencia del accionante para proceder al levantamiento de la medida cautelar; en este caso, si la parte accionante no está de acuerdo, el juez niega el levantamiento de la medida cautelar;
4. El juez que además de verificar si el alimentante se encuentra al día en los pagos y solicitar el pronunciamiento de la accionante, de ser este favorable y estar el alimentante al día, requiere que presente una garantía personal o real; y,
5. El juez que además de verificar si el alimentante se encuentra al día en los pagos y aun obteniendo tanto la anuencia del accionante, cuanto la garantía real o personal, se niega a levantar la medida, por “considerar insuficiente” la garantía, sin mayor motivación de por qué la garantía no es suficiente.

Es importante analizar cada uno de estos casos, que a mi criterio tienen errores que deben corregirse y normarse de tal manera que se proteja tanto al alimentario, cuanto al alimentante, ya que los dos podrían ser vulnerados en sus derechos por una mala decisión judicial, por la aplicación de la total discrecionalidad que existe en este tema el día de hoy.

⁵⁷ El texto completo de la sentencia se puede ver en: https://www.registroficial.gob.ec/media/k2/attachments/EC1_20170531.pdf

Hay que aclarar que una de las maneras en las que se vulnera el derecho del alimentario al negarse de manera injustificada del levantamiento del arraigo, es que el alimentante podría tener, por esta medida, un impacto a nivel laboral, y podría no ser sujeto de un ascenso en su trabajo, o incluso ser despedido, al no poder viajar para cumplir con sus labores, o capacitarse en el extranjero. Es lógico que, si el alimentante percibe mayores ingresos, la pensión para el alimentario será más alta; y, en el caso del despido, la pensión se reduciría sustancialmente, afectando, inevitablemente al titular del derecho.

Primer caso: el alimentante está al día en los pagos.

Respecto del primer caso, hay que decir que la obligación alimentaria, si bien es cierto que se renueva durante todos los meses, no puede ser observada por el juzgador de manera mensual para tomar una decisión, es decir, el sólo ver si hoy el alimentante está al día en los pagos, no es justificación suficiente para levantar una medida que protege lo más básico de la necesidad de un niño o de una persona con discapacidad, pues es evidente que esta medida puede prestarse con mucha facilidad a que el alimentante simplemente se ponga al día, obtenga el levantamiento del arraigo y salga del país, en cuyo caso podría ser muy difícil y, en casos, imposible, lograr que cumpla con su obligación respecto de los titulares del derecho.

El juez necesariamente debe hacer un análisis del comportamiento del alimentante en un periodo que le permita juzgar si efectivamente es un alimentante cumplido respecto del cual no existe razón para mantener una medida que le impida moverse con libertad por el mundo, viajando ya sea por trabajo, estudios o placer, pues está en todo su derecho, o, si es un alimentante que ha buscado ponerse al día ahora, para lograr que se levante la medida, lo cual podría dejar al alimentario sin ninguna protección respecto de su derecho.

Evaluar la situación de un alimentante y su capacidad de cumplimiento no es muy difícil, pues una persona que cumple con sus obligaciones y tiene claras las necesidades de sus hijos, normalmente está al día con los pagos directos o los depósitos en la cuenta SUPA; no sólo eso, muchos alimentantes trabajan en relación de dependencia y los pagos de alimentos son retenidos por el alimentante y pagados en la cuenta SUPA de manera

directa, por lo que, si se evidencia que este demandado tiene cierta estabilidad laboral, no habría razón para mantener una medida que no tiene una razón de ser.

Segundo caso: la aplicación del principio *pro libertatis*.

El caso que más se verifica en procesos recientes es el segundo, es decir, el del juez que no logra distinguir la medida cautelar, de la medida de apremio y aplica el *principio pro libertatis*” que hace referencia principalmente a que, en caso de duda, debe aplicarse el sentido que menos restrinja la libertad, y, en relación con el caso concreto, la aplicación del principio debe entenderse en el sentido de que, previo a ordenar el apremio personal (cárcel) para el alimentante, el juzgador debe escucharlo y verificar si existieron causas que justifiquen su incumplimiento. En estos casos, el juez levanta la medida cautelar, motivando su decisión en una sentencia que habla sobre medidas de ejecución, lo cual evidencia que los propios juzgadores desconocen la naturaleza misma de la obligación alimentaria, y de las medidas cautelares, volviendo al proceso de levantamiento de estas medidas totalmente alejado del debido proceso.

Lamentablemente en este caso es en el que más se evidencian las falencias doctrinarias de algunos juzgadores, pues es sumamente serio el que no conozcan la diferencia de un apremio respecto de una medida cautelar y el significado de un principio constitucional.

Para tratar este caso es importante que analicemos las dos situaciones, con el fin de entender por qué el juzgador no debe confundirlas, ya que no son situaciones análogas.

Las medidas cautelares, como se ha explicado a lo largo de este trabajo, tienen una finalidad muy clara, y esta es la de proteger al alimentario en caso de incumplimiento, a diferencia de las medidas de ejecución que se dictan una vez que el incumplimiento del alimentante ya ha sido verificado por el juez.

Es en este segundo caso, en el que la sentencia de la Corte Constitucional que ha hablado del *principio pro libertatis*, tiene un sentido lógico al haber sustituido el texto del artículo 137 del COGEP, y es que la emisión de una boleta de apremio no resida en el

frío análisis de si el alimentante incumplió con el pago de dos o más pensiones, sino del por qué no pagó, eximiendo al deudor de ser objeto de un apremio personal, de manera inicial, por 30 días, si es que puede justificar que la falta de pago se ha debido a causas muy específicas como lo son, el no tener actividad que le reporte ingresos, sufrir una enfermedad catastrófica que le impida tener una actividad, o tener una discapacidad que, en el mismo sentido, no le permita tener ingresos para cubrir los alimentos que está obligado a pagar; en este caso es que debe preponderar el derecho a la libertad del alimentante pues su incumplimiento se halla justificado en situaciones extremas que le impiden pagar la pensión alimenticia.

Cabe destacar que en materia de alimentos, la medida cautelar de arraigo se puede solicitar únicamente en la demanda inicial, y no en los incidentes del proceso, por lo que aplicar la sentencia tantas veces referida, en un momento en el que el alimentante no ha incumplido con el pago de pensiones judicialmente fijadas, no tiene sentido lógico alguno, pues además, por el contrario a lo que parece que los jueces interpretan de esta sentencia, lo que ordena la Corte Constitucional en ella, es que previo a realizarse la audiencia para tratar el por qué de la falta de pago, el juez debe, obligatoriamente decretar el arraigo del alimentante, ergo, no tiene sentido que se levanten arraigos con fundamento en una sentencia que ordena que el arraigo sea dictado como medida de apremio, conforme lo establecido en el primer inciso del artículo 137 del COGEP:

Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos. - En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.⁵⁸

⁵⁸ Código Orgánico General de Procesos, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2017) 37.

Tercer caso: la anuencia del titular del derecho o su representante.

El tercer caso es el del juez que, independientemente del comportamiento del alimentante en el proceso, busca la anuencia del titular del derecho o de su representante, para levantar la medida. Es decir que el juzgador, no realiza un análisis del cumplimiento y de la actuación que ha tenido el alimentante respecto del pago de la obligación, sino que su resolución se basa exclusivamente en la respuesta que obtenga de la parte accionante.

Este particular caso supone un riesgo muy alto pues lejos de analizar si el alimentante es realmente una persona cumplida, o, si levantar la medida pone en riesgo al niño, adolescente o persona discapacitada, el juez deja totalmente la decisión en manos, casi siempre del representante del titular del derecho, quien puede estar actuando por muchas razones, incluso de índole afectivo, manifestando su conformidad con el levantamiento de la medida; o, el otro extremo también, que siendo un alimentante cumplido, respecto del que no existe riesgo de falta de pago, o que no se ha verificado en el proceso antes ningún comportamiento que haga presumir una situación como esta, se mantenga por años una medida cautelar en su contra de manera absolutamente injustificada, y muchas veces basada en resentimientos y otros temas totalmente alejados de lo jurídico, pero que finalmente terminan por atentar un derecho, pues el juez, alejándose de su papel de garantista de derechos, y temeroso de tomar una decisión en la causa, deja todo el asunto en manos de la parte accionante.

En este punto es imprescindible recalcar cuál es el rol del juzgador en un proceso, y siempre es el de velar por los derechos de las partes, y en este caso, levantar o no una medida cautelar no puede recaer en el simple ejercicio de preguntar a la otra parte su desacuerdo o no con la medida, porque esa actitud tibia del juez, podría terminar en

cualquiera de las dos situaciones extremas descritas en el párrafo anterior, lo que finalmente atentará contra los derechos de alimentario, y alimentante.

En todos los casos, lo que es importante es que el juzgador se tome un momento para analizar cada situación particular previo a tomar una decisión, siempre valorando con objetividad el caso, y motivando su decisión, con el fin de que las partes sepan por qué razón se tomó una u otra resolución y que no se sienta que hubo arbitrariedad o falta de análisis en el caso.

Cuarto caso: alimentante debe cumplir con el instructivo de cauciones.

El 4 de mayo de 2016, el Pleno del Consejo de la Judicatura dictó la Resolución 080-16, considerando que era imperante regular el artículo 27 innumerado del Título V del Libro II del CONA, en el que, previo a ser derogado por el COGEP, dictaba:

Cesación de los apremios: la prohibición de salida del país y el apremio personal al que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez/a. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal...⁵⁹

Hay que destacar que este Instructivo tiene varias falencias, pues, primero, el artículo innumerado 27 en el que se basa todo el documento, fue derogado por Disposición Derogatoria Sexta de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de Mayo del 2015, y vigente desde el 22 de mayo del 2016; es decir, que el Pleno sabía que

⁵⁹ Ecuador. Consejo de la Judicatura. Resolución 080-16.

este instructivo iba a dejar de tener vigencia apenas 18 días después de dictado, pues el 22 de mayo entró en vigencia el COGEP, por lo que dictarlo no tenía mayor sentido.

Que el Pleno cae en el mismo error conceptual que se arrastra desde el CONA, y es que, en la parte considerativa de la Resolución, confunde las medidas de ejecución, denominadas apremios, con las medidas cautelares, error que luego, en el desarrollo parece corregirlo, estableciendo por primera vez, una diferenciación, y estableciendo las siguientes reglas:

- Si se busca levantar una medida cautelar de prohibición de salida del país, la caución debe cubrir al menos los días que el alimentante estará fuera del país; y,
- Si lo que se busca es cesar una medida de apremio personal, la caución debe cubrir al menos el monto adeudado que generó que se dicte el apremio referido.

El error más serio está en la segunda opción, pues el Instructivo habla de que puede cesar la detención del alimentante con una caución, cuando esto implicaría, o implicaba reformar el Título V del CONA, que es una ley orgánica, mediante un instructivo, ya que en la norma se establece que el apremio personal sólo cesará con el pago de la totalidad de la obligación. Ahora, más allá de que un instructivo no puede reformar una ley orgánica, viene el otro problema, ya de fondo: ¿es decir que un alimentante podría simplemente no pagar una deuda alimentaria, presentando un inmueble o un vehículo para garantizar su cumplimiento?, y ¿cuándo debería darse ese pago de lo adeudado? Pues nada de eso aclara el Instructivo, y para los pocos días en que fue aplicable, más que solucionar un problema existente, lo agrava.

Lamentablemente, hay jueces que hasta el día de hoy siguen aplicando este instructivo que buscaba regular un artículo que hablaba de los apremios, y solicitan al alimentante que cumpla con él, generando más problemas en este asunto, pues no levanta la medida, sino que busca sustituirla por otra, y son pocos los alimentantes que pueden presentar al juez un bien saneado para caucionar, volviendo al arraigo una medida realmente insustituible, cuando, insisto, el análisis debe ser otro.

En este punto es importante tomar en cuenta cuál es la situación de un país como el Ecuador, en el que la mayoría de personas se endeudan por décadas para pagar por un

inmueble, o hasta 5 años por un vehículo, siendo esta la manera más común de adquisición de bienes, por ende, son pocos los alimentantes que pueden cumplir con la Resolución referida, sin que, a nuestro modo de ver sea necesario en todas las ocasiones, pues en varios casos la medida cautelar no tiene justificación alguna.

Quinto caso: el juez que no levanta la medida.

En temas tan personales como lo son los de alimentos, los juzgadores deben, necesaria e indiscutiblemente explicar sus decisiones a las partes procesales, y dejar las ambigüedades de lado; las frases como “este juzgador considera insuficiente la garantía presentada” tienen que desaparecer de las providencias, y el juez tiene que explicar a las partes u ordenar de manera directa, qué es lo que se requiere para levantar la medida y por qué ha tomado esa decisión.

En algunos procesos analizados para este estudio, se verificó que existen juzgadores que aun cuando se estableció que el comportamiento del alimentante frente a su obligación es el correcto, y cuenta tanto con una garantía real o personal justificada y la misma anuencia del titular del derecho, el juez simplemente niega la medida sin motivación alguna, utilizando frases sacadas de una plantilla que no explican ni aclaran por qué se niega el levantamiento de la medida, que como ya hemos analizado en líneas anteriores, puede terminar por violentar los derechos de la misma parte que la medida cautelar tiene por objeto proteger: el alimentario.

2.3 Planteamiento de reforma del código orgánico general de procesos

2.3.1 Planteamiento y análisis de escenarios actuales

En los diferentes procesos judiciales que se ha analizado para este estudio se evidencia que respecto a la medida cautelar personal de arraigo o prohibición de salida del país de un alimentante, no existe normativa que determine un procedimiento a seguir

para las partes procesales, cuando el alimentante solicita la revocatoria o modificación de la medida, lo cual atenta contra el debido proceso, ya que las partes al no conocer cuál es el procedimiento para que su petición sea atendida de manera favorable, van a ciegas ante el juzgador, esperando que la forma en la que se solicitó la revocatoria o modificación esté acorde a la personalísima visión del juzgador y este la apruebe, lo cual suceden en pocos casos, luego de lo cual empieza el vía crucis del peticionario que debe adivinar lo que el juez quiere, y que en casos analizados ha implicado que la persona desista de pedir el levantamiento, ante los innumerables obstáculos que el juzgador va poniendo, petición tras petición.

Sin duda, una medida que limite la libertad de una persona, no sólo debe estar normada para que cuando sea solicitada se lo haga con una razón que sustente el limitar un derecho tan importante, sino que además la ley debe establecer con toda claridad cuándo y mediante qué procedimiento, debe ser revocada o sustituida.

En todas las demás materias en las que existen este tipo de medidas, incluso en violencia intrafamiliar que es en donde más se requiere tomar decisiones judiciales que limiten la libertad de las personas, existen procedimientos claros para que las mismas sean revisadas, revocadas, sustituidas y modificadas, por lo que es evidente que hay una deuda legislativa respecto de los procesos de alimentos, en los que las partes van a ciegas cuando se trata del arraigo, y se desconoce cuál puede ser el resultado de solicitar un movimiento respecto del mismo, ya que depende de la total discrecionalidad del juez.

Así, consideramos imperante que se incorpore un articulado que norme las diferentes situaciones en las que puede encontrarse un alimentante que tiene arraigo, con la finalidad de que esta medida pueda ser revocada o sustituida por otra menos gravosa, tomando en cuenta que, al ser estos temas personales, deben tener en cuenta las diferentes circunstancias en las que puede situarse la persona; con esa finalidad hemos contemplado una propuesta de reforma al COGEP en la que se tome en cuenta esta situación y se termine la discrecionalidad judicial, dando una normativa acorde al debido proceso que debe existir.

2.3.2 Reforma del código orgánico general de procesos en relación con las medidas cautelares.

De La Prohibición De Salida del País en los Juicios de Alimentos

Art.... En los juicios de alimentos, a petición del o la accionante, el juez decretará la prohibición de salida del país del alimentante. En el caso de que a la demanda se apareje un certificado del Registro de la Propiedad del que conste que el obligado principal posee bienes raíces que sean suficientes para garantizar el cumplimiento de la obligación, el juez preferirá ordenar la prohibición de enajenar el o los bienes, y negará la petición de arraigo.

Art. ... Una vez dictada la medida cautelar de prohibición de salida del país, podrá ser levantada, si se da una de las siguientes situaciones:

1. Por petición expresa de la parte accionante.
2. En el caso de que el alimentante demuestre estar al día en los pagos de las pensiones, y, de ser el caso, que ha mantenido un record estable de cumplimiento puntual de la obligación de por lo menos doce meses consecutivos.

En el caso de que el juez verifique que el alimentante no ha cumplido de manera regular los pagos de las pensiones durante los últimos doce meses, no podrá levantar la medida, ni aun cuando la parte accionante manifieste su acuerdo.

3. En caso de no poderse acoger al numeral anterior, el alimentante podrá constituir una garantía sobre un bien inmueble de su propiedad o de un tercero, con su autorización, que cubra al menos 24 pensiones alimenticias consecutivas, en cuyo caso, deberá consignar un garante personal, que, en el caso de haber ofrecido un bien de un tercero, deberá ser su propietario; sólo en el caso de incumplimiento del obligado principal, y si el bien que se encontraba garantizando la obligación es insuficiente para cumplir la deuda, el garante responderá por la obligación hasta que sea declarada extinta o hasta cuando el alimentante la cubra.

Para constituirse en garante de un alimentante, la persona deberá presentar ante el juez la documentación que respalde su solvencia económica y capacidad de pago, luego de lo cual se posesionará en audiencia.

La existencia de un garante no exime al alimentante del cumplimiento de la obligación y será sujeto a todos los apremios en caso de incumplimiento.

4. De manera alternativa al numeral anterior, el alimentante podrá, para garantizar la obligación, presentar una póliza, carta de crédito o cheque de gerencia, que cubra al menos 24 pensiones alimenticias.
5. En el caso de que el alimentante que no se encuentre en posibilidad de cumplir con ninguno de los numerales anteriores, pero que manifieste al juzgador que el viaje que debe realizar es por motivos laborales, presentará toda la documentación que justifique dicho viaje, y señalará día y hora para que el representante legal de la compañía acuda ante el Juez a declarar bajo juramento el motivo del viaje, así como la fecha de salida y de retorno. Una vez prestado el juramento, la compañía entregará al Juez un cheque certificado por el monto que cubra al menos una pensión alimenticia; o, de ser el viaje más largo, de la cantidad que cubra los meses de ausencia. Si el alimentante es el representante legal de la compañía, presentará una autorización de la Junta de Socios o Accionistas.

Para que el alimentante se pueda amparar en este artículo, deberá justificar ante el Juzgador que la compañía tiene una existencia legal no menor a 5 años y presentará las declaraciones del Impuesto a la Renta de los últimos dos años, así como el certificado de cumplimiento de obligaciones de la Superintendencia de Compañías y del I.E.S.S.

El alimentante no podrá acogerse a este numeral si es socio o accionista de la compañía.

Art. ... En el caso de que el juez haya dictado la prohibición de salida del país, y el alimentante no haya podido ser citado en los primeros seis meses, levantará la medida de oficio. Este artículo no se aplicará cuando el accionante haya solicitado, justificadamente, que el alimentante sea citado por la prensa, por desconocer su domicilio, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Código Orgánico General de Procesos, ni tampoco

cuando el titular del derecho sea una persona con discapacidad, debidamente justificada en el proceso.

Art. ... Los pedidos de levantamiento de la prohibición de salida del país serán notificados a la parte accionante, quien podrá pronunciarse dentro del término de ley, sin que su acuerdo o desacuerdo con mantener la medida cautelar, sea vinculante para el juez.

Art. ... Todos los pedidos de revocatoria, sustitución y modificación de la prohibición de salida del país en materia de alimentos, se resolverán en audiencia. La parte interesada presentará su petición por escrito ante el juez de la causa, quien notificará a la parte contraria por el término de cinco días para que responda, y de ser el caso, anuncie prueba, luego de lo cual convocará a la audiencia de la que habla el artículo 127 del COGEP con el fin de que se actúe la prueba anunciada y resolver la petición.

Conclusiones

Para determinar la procedencia o no de medidas cautelares en relación con las obligaciones alimentarias, es necesario conocer a profundidad la teoría general de las obligaciones. El deudor de las obligaciones alimentarias sólo puede ser constituido en mora cuando deje de cumplir con una o más de aquellas prestaciones que se hallen vencidas, pero no cuando se haga referencia a prestaciones futuras; es decir, que para que procedan las medidas, debe haber una razón clara y concreta de que es necesario garantizar el cumplimiento de la obligación.

La obligación alimentaria es una obligación que tiene características muy específicas y que, al buscar proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un desarrollo integral, permite, incluso so pena de pensarse que se desnaturaliza a la institución de las medidas cautelares, interponerse de manera preventiva, sin mayor justificación por parte del peticionario.

Analizada a mayor profundidad la medida cautelar de prohibición de salida del país, que es una limitante al derecho a la libertad, se observa que, si bien es procedente hacerlo, por cuanto al dictarse se tutela un bien mayor, no puede estar sujeta a arbitrariedad en las interpretaciones.

En el caso ecuatoriano, al analizar decenas de procesos judiciales, se verificó que una vez dictada la prohibición de salida del país a petición de parte, en el formulario de demanda, esta medida se mantiene perenne por cuanto ninguna de las partes solicita su levantamiento, aun cuando el alimentante esté al día en sus obligaciones.

En los demás casos, en los que la medida sí se levantó, el procedimiento para hacerlo es de la más variada amplitud, empezando por el juez que, verificando que el alimentante está al día, levanta la medida, así como aquel que busca necesariamente la aprobación de la parte accionante, terminando por el juzgador que aun con la anuencia del accionante y la presentación conjunta de garantías reales y personales, se niega a levantar el arraigo.

Se verifica que, en materia de medidas cautelares de orden personal en procesos de alimentos, existe una violación flagrante del debido proceso, pues al no existir normativa que determine un procedimiento a seguir, el alimentante está sujeto a la arbitrariedad del juez, y a esperar las más variadas respuestas sobre su petición, las cuales, en muchos casos se ha verificado que carecen de motivación.

Por otro lado, queda claro que esta violación no sólo puede afectar al alimentante, sino al mismo titular del derecho, el alimentario, ya que, si la necesidad de salir del país se la requiere por motivos laborales, y el alimentante no consigue levantar el arraigo, puede poner en riesgo una promoción laboral, o su mismo trabajo, lo que necesariamente va a terminar repercutiendo en el alimentario.

En esa línea, es imprescindible que el juzgador cuente con una normativa clara que le permita aplicar un procedimiento claro y uniforme para tratar los pedidos de levantamiento de medidas cautelares, y en especial de la prohibición de salida del país, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso del alimentante y de propender a restringir su libertad lo menos posible, utilizando herramientas que permitan al juzgador garantizar el derecho de las dos partes por igual.

Bibliografía

Doctrina

Aguirre Guzmán, Vanesa, Tema Central: Derecho Procesal, El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos, Foro Revista de Derecho No. 14, (UASB-Ecuador), Quito, 2010, en: <http://hdl.handle.net/10644/2976>

Amau Moya, Francisco Lecciones de derecho civil II – obligaciones y contratos, (Universitat Jaume) en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUK EwjvuLe9mMDJAhVHOSYKHTOFC5cQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.uji.es%2Fbin%2Fpubl%2Fedicions%2Fldcii.pdf&usg=AFQjCNFfw6us-1Jfg-yq-pojMsHCSfneg&sig2=tw9WbtrOO5C8CYP-IVlaCQ&bvm=bv.108538919,d.eWE>
Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

Badaraco Delgado, Violeta, *La obligación alimentaria*, (Guayaquil: Biblioteca Jurídica Editora)

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1979)

Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1984)

Castillo Freyer, Mario, Sobre las obligaciones y su clasificación, *Thémis Revista de Derecho* 66, en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjcoI-1hMDJAhUM6iYKHY6GB8k4ChAWCDQwBA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5081187.pdf&usg=AFQjCNGV1p01R->

1_5mwZa0QdhkTl-

V4ZzQ&sig2=vZqh6aXz_64QnpOcyhYzFA&bvm=bv.108538919,d.eWE Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

Cisternas, José y Pastorini, Luis, Apuntes de Derecho Civil II, en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj8veDGzb7JAhUIYiYKHQuXCPQQFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ues.flakepress.com%2FOTros%2520libros%2FDERECHO_CIVIL_-_TODOS_LOS_TEMAS%2FDERECHO%2520CIVIL%2520-%2520TODOS%2520LOS%2520TEMAS%2FDERECHO%2520CIVIL%2520II%2520-%2520JOSE%2520CISTERNA%2520Y%2520LUIS%2520PASTORINI.pdf&usg=AFQjCNGC-YJ5R3b4IwtE142VCjeCkPN3UA&sig2=Mm7LjHXtfM8NDKkeEeS3aA fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

Corte Constitucional del Ecuador, Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Quito, CEDEC, 2016, en: http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf

Couture, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958)

Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997)

Martines Botos, Raúl, *Medidas cautelares*, (Buenos Aires: Editorial Universidad: 1994)

Orrego Acuña, Juan Andrés, *Concepto y clasificación de las obligaciones*, en: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-de-las-obligaciones/> Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

Osterling, Felipe y Castillo, Mario, *Temas de derecho*, en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0ahUK Ewj8veDGzb7JAhUIYiYKHQuXCPOQFghEMAc&url=http%3A%2F%2Fwww.osterlingfirm.com%2FDocumentos%2Farticulos%2FA%2FAlgunos%2520conceptos%2520sobre%2520la%2520teoria%2520general%2520de%2520obligaciones.pdf&usg=AFQjCNFgQKuycwURS4F7Whnd00EL8ay-Ug&sig2=V4lo85RMiOA4CtLY4VAMeA> Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2015.

Sevilla Agurto, Percy Howell *La complementariedad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, y la potestad de la segunda instancia de conceder medidas cautelares* (Revista Actualidad Civil al día con el Derecho, Vol. 20) en: http://www.academia.edu/23046965/LA_COMPLEMENTARIEDAD_DE_LAS_MEDIDAS_CAUTELARES_Y_LA_POTESTAD_DE_LA_SEGUNDA_INSTANCIA_DE_CONCEDER_MEDIDAS_CAUTELARES Fecha de consulta: 13 de enero de 2018.

Zaidan, Salim, *Sistematización temática de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013)

Normativa

Código de la Niñez y Adolescencia (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, febrero 2010)

Código de Procedimiento Civil (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, enero 2013)

Código Orgánico General de Procesos (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2017)

Constitución de la República (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2017)

Convención Americana de Derechos Humanos, en:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm Fecha de consulta: 18 de marzo de 2018.

Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, en:
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-42.html> Fecha de consulta: 4 de agosto de 2016.

Convención sobre los derechos del niño (1990)

Resoluciones y sentencias

Ecuador. Consejo de la Judicatura. [Resolución 080-16]

Ecuador. Corte Constitucional, [Sentencia 012-17-SIN-CC].

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2015-14098]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2015-0925]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2013-4152]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2016-07817]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17959-2008-1374]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17985-2015-00641]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2013-49367]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17959-2007-3233]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17959-2012-0691]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 10203-2013-2242]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17983-2013-1488]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 10203-2015-02999]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2015-03459]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17985-2011-0190]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17985-2016-00788]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17951-2012-0628]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17985-2017-00409]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17985-2017-00637]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2016-12365]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2016-04550]

Ecuador. Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia [Caso: 17203-2017-06938]

Anexo 1**1. Proceso judicial NO. 17203-2015-14098**

Fecha de inicio de la causa	23 de septiembre de 2015
Medida dictada	28 de septiembre de 2015
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	6 de abril de 2016
Solicita caución	Prenda de vehículo
Procedimiento	Analiza solo el juez
Resolución	No aceptada por no ser de propiedad del alimentante
Petición de levantamiento	15 de abril de 2016
Garantía	Garante personal
Procedimiento	Analiza solo el juez
Resolución	No aceptada por no haberse probado los ingresos del garante.
Petición de levantamiento	3 de mayo de 2016
Garantía	Garante personal
Procedimiento	Analiza solo el juez
Resolución	No aceptada por no ser suficientes las declaraciones de impuesto a la Renta del garante para probar sus ingresos.
Petición de levantamiento	21 de diciembre de 2016
Garantía	Garante personal y prenda
Procedimiento	Corre traslado a la otra parte

Resolución	No aceptada por cuanto el certificado del vehículo es un documento simple (del proceso se verifica que no es simple, sino con firma electrónica)
Petición de levantamiento	13 de febrero de 2017
Garantía	Garante personal y prenda
Procedimiento	17 de febrero de 2017 Corre traslado a la otra parte
	22 de febrero de 2017 Ordena se practique una liquidación
	03 de marzo de 2017 Ordena al alimentante reconocer firma de su escrito de petición
Resolución	13 de marzo de 2017 niega el pedido de levantamiento de arraigo porque el viaje que debía hacer el alimentante se realizó en fechas anteriores.
Petición de levantamiento	18 de abril de 2017
Garantía	Caución prendaria
Procedimiento	Juez resuelve por sí solo
Resolución	21 de abril de 2017 niega el pedido de levantamiento de arraigo porque considera que la prenda es insuficiente y refiere que la actora se ha manifestado en contra (de lo cual no existe escrito presentado ni anexado al proceso)

Petición de levantamiento	02 de octubre de 2017
Garantía	Garante personal
Procedimiento	04 de octubre de 2017 Corre traslado a la otra parte
12 de octubre de 2017	Juez remite el proceso a liquidación
25 de octubre de 2017	Juez convoca a audiencia
Resolución	07 de noviembre de 2017 Juez acepta el garante personal, más la prenda vehicular y ordena que se asegure el vehículo para remitir el oficio a Migración. En esta audiencia la actora aceptó las garantías.

2. Proceso judicial NO. 17203-2015-0925

Fecha de inicio de la causa	22 de enero de 2015
Medida dictada	23 de enero de 2015
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	23 de agosto de 2016
Solicita caución	Prohibición de enajenar
Procedimiento	29 de agosto de 2016 Juez corre traslado a la actora
	06 de septiembre de 2017 Juez corre traslado al alimentante con la respuesta de la actora

Resolución	No se levanta la medida por cuanto la parte actora no está de acuerdo.
Petición de levantamiento	12 de mayo de 2017
Garantía	Garante personal
Procedimiento	Corre traslado a la parte actora, ordena al alimentante incorporar documentación sobre el garante, y ordena que se practique una liquidación
Resolución	Juez no se pronuncia y el alimentante cambia de defensor tres meses después.
Petición de levantamiento	27 de septiembre de 2017
Garantía	Garante personal
Procedimiento	Juez Ordena que se practique una liquidación
Resolución	Pese a que la liquidación retorna en cero, por estar al día, el Juez no se pronuncia y el alimentante cambia de defensor nuevamente.
Petición de levantamiento	26 de diciembre de 2017
Garantía	Ninguna, pide levantamiento por estar al día
Procedimiento	Juez ordena que se practique una liquidación
Resolución	Juez no se pronuncia y, tres meses después, en marzo de

Petición de levantamiento	2018, ordena se practique una nueva liquidación.
Garantía	13 de marzo de 2018 Ninguna, pide levantamiento por estar al día.
Procedimiento	Ordena que se practique una liquidación
Resolución	Juez ordena el levantamiento con fundamento en la sentencia 012-17-SIN-CC que habla del principio “prolibertate” para el caso de las medidas de apremio, y no de medidas cautelares.

3. Proceso judicial NO. 17203-2013-4152

Fecha de inicio de la causa	22 de febrero de 2013
Medida dictada	17 de julio de 2014
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	No señala / Petición de parte
Petición de levantamiento	23 de noviembre de 2017
Solicita caución	Ninguna, por estar al día en los pagos
Procedimiento	Envía el proceso a liquidaciones
Resolución	Juez ordena el levantamiento con fundamento en la sentencia 012-17-SIN-CC que habla del principio

“prolibertate” para el caso de las medidas de apremio, y no de medidas cautelares.

4. Proceso judicial NO. 17203-2016-07817

Fecha de inicio de la causa	07 de junio de 2016
Medida dictada	16 de junio de 2016
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	08 de septiembre de 2017
Solicita caución	Ninguna, por estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones
Procedimiento	12 de septiembre de 2017 Ordena la práctica de una liquidación 27 de septiembre de 2017 Corre traslado con la petición a la actora 12 de octubre de 2017 vuelve a remitir el proceso a liquidación.
Resolución	Se levanta la medida por estar al día en el pago y por cuanto la parte actora no se opuso.

5. Proceso judicial NO. 17959-2008-1374

Fecha de inicio de la causa	No consta la demanda, proceso perdido. Año 2008
Medida dictada	16 de febrero de 2016
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	No establece / Petición de la parte actora
Petición de levantamiento	17 de enero de 2017
Solicita caución	Prenda de vehículo
Procedimiento	23 de enero de 2017 Juez ordena partes reconozcan firma del acuerdo
	25 de enero de 2017 Las partes reconocen firma y el juez ordena que se registre la prenda vehicular a favor de la actora.
Resolución	No se resuelve la petición porque el Registro Mercantil solicita un contrato de prenda.
Petición de levantamiento	07 de diciembre de 2017
Solicita caución	Ninguna. Levantamiento por estar al día en los pagos.
Procedimiento	26 de diciembre de 2017 Juez corre traslado a la accionante.
	28 de diciembre de 2017 La accionante manifiesta estar de acuerdo con el levantamiento del arraigo.
	04 de enero de 2018 Juez ordena que la accionante

	reconozca firma y rúbrica del escrito.
	09 de enero la accionante reconoce firma.
Resolución	22 de enero de 2018 Se levanta la medida cautelar por haber sido aceptada por la accionante.

6. Proceso judicial NO. 17985-2015-00641

Fecha de inicio de la causa	22 de septiembre de 2015
Medida dictada	05 de noviembre de 2015
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	19 de noviembre de 2015
Solicita caución	Ninguna. Por estar al día.
Procedimiento	19 de noviembre de 2015 el alimentante realiza la petición oralmente en Audiencia Única.
Resolución	Juez niega el pedido por no cumplir con presenta garantía personal o real, considerada suficiente por el juez.
Petición de levantamiento	19 de mayo de 2016
Solicita caución	Ninguna. Levantamiento por estar al día en los pagos.
Procedimiento	16 de junio de 2016 Juez da tres días al alimentante para

	que rinda caución que se estime suficiente.
	20 de junio de 2016
	Alimentante ofrece entregar cheque certificado por el valor de un mes de pensión
Resolución	Juez niega el levantamiento por no considerar suficiente la caución
Petición de levantamiento	09 de febrero de 2017
Solicita caución	Cheque certificado de 10.000 dólares a nombre del Juzgado
Procedimiento	10 de febrero de 2017, Juez convoca a Audiencia de Conciliación con el Art. 130.11 COFJ.
Resolución	Juez niega el pedido por cuanto las partes no llegaron a un acuerdo para levantar el arraigo.
Petición de levantamiento	15 de febrero de 2017
Solicita caución	Garante personal y cheque certificado por 10.000 dólares.
Procedimiento	Juez resuelve por sí solo.
Resolución	Juez acepta el pedido por haberse presentado caución estimada suficiente y además un garante personal a quien prohíbe salir del país.

7. Proceso judicial NO. 17203-2013-49367

Fecha de inicio de la causa	12 de noviembre de 2013
Medida dictada	19 de diciembre de 2013
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	16 de octubre de 2015, solicitado por la accionante
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	13 de noviembre de 2013 Juez ordena a la accionante que acuda a reconocer firma y rúbrica de su pedido.
Resolución	Juez levanta el arraigo con la sola petición de la accionada.

8. Proceso judicial NO. 17959-2007-3233

Fecha de inicio de la causa	19 de noviembre de 2007
Medida dictada	19 de noviembre de 2007
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Art. 142 C.O.N.A.
Petición de levantamiento	28 de febrero de 2009, solicitado por la accionante
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	06 de marzo de 2009, las partes ingresan una escritura pública de acuerdo, en la que

Resolución	se solicita el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre el alimentante. Juez levanta el arraigo con fundamento en el acuerdo notarial.
------------	---

9. Proceso judicial NO. 17959-2012-0691

Fecha de inicio de la causa	No consta / Año 2012
Medida dictada	24 de octubre de 2013
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Art. 11 CONA / Petición de parte Proceso irregular pues no se solicitó en la demanda, sino de manera posterior, sin fundamento legal alguno.
Petición de levantamiento	18 de enero de 2016 / Solicita la accionante
Solicita caución	Ninguna. (pero existe una prohibición de enajenar un inmueble del alimentante)
Procedimiento	26 de enero de 2016 Juez ordena a la accionante reconocer firma y rúbrica de su escrito.

Resolución	Juez levanta el arraigo con fundamento en la petición de la actora.
------------	---

10. Proceso judicial NO. 10203-2013-2242

Fecha de inicio de la causa	24 de octubre de 2013
Medida dictada	04 de enero de 2016
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	No consta en el proceso la fecha en la que se dictó, ni el oficio
Petición de levantamiento	28 de agosto de 2017 / Oralmente en Audiencia Única
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	28 de agosto de 2017 Juez deja sin efecto las medidas cautelares por acuerdo entre las partes.
Resolución	Juez no emite hasta la presente fecha el oficio para levantar el arraigo.

11. Proceso judicial NO. 17983-2013-1488

Fecha de inicio de la causa	04 de diciembre de 2013
Medida dictada	21 de mayo de 2014

Tipo de Medida	15 de octubre de 2014 se emite el oficio ARRAIGO
Fundamento legal	25 Inn. C.O.N.A. / Petición de parte Proceso irregular pues no se solicitó en la demanda, sino de manera posterior, sin fundamento legal alguno.
Petición de levantamiento	15 de mayo de 2015 / Solicita la accionante
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	08 de junio de 2015 Juez ordena a la accionante reconocer firma y rúbrica de su escrito.
Resolución	8 de junio de 2015 Juez levanta el arraigo con fundamento en la petición de la actora. 10 de noviembre de 2017 vuelve a levantar la medida dictada el 21 de mayo de 2014.

12. Proceso judicial NO. 10203-2015-02999

Fecha de inicio de la causa	02 de diciembre de 2015
Medida dictada	21 de diciembre de 2016 /
Tipo de Medida	ARRAIGO

Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	Proceso irregular pues no se solicitó en la demanda, sino de manera posterior, y no se dicta en primera providencia. 03 de abril de 2018 se informa al juez que el adolescente ahora vive con su padre y que prestará alimentos de manera directa. 26 de abril de 2018 Alimentante pide que se levante la medida.
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	03 de mayo de 2018 Juez ordena al alimentante reconocer firma de su escrito en que solicita levantamiento.
Resolución	22 de mayo de 2018 Juez levanta el arraigo con fundamento en la petición del alimentante por estar en tenencia del adolescente.

13. Proceso judicial NO. 17203-2015-03459

Fecha de inicio de la causa	11 de marzo de 2015
Medida dictada	11 de marzo de 2015
Tipo de Medida	ARRAIGO

Fundamento legal	No refiere norma / Petición de parte
Análisis del caso	Proceso de alimentos planteado por hijo mayor de edad, estudiante universitario.
Petición	14 de abril de 2016 Alimentante solicita declare la extinción del derecho por cuanto el alimentante ya cumplió 21 años.
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	29 de abril de 2016 Juez notifica al alimentado para que justifique su situación conforme al Num. 3 del Inn. 4 CONA y al alimentante que justifique estar al día.
Resolución	06 de mayo de 2016 declara la extinción del derecho a alimentos, pero no se pronuncia ni ordena levantar las medidas cautelares dictadas en la causa.

14. Proceso judicial NO. 17985-2011-0190

Fecha de inicio de la causa	18 de julio de 2011
Medida dictada	22 de julio de 2011.
Tipo de Medida	ARRAIGO

Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	31 de agosto de 2018 En el proceso se evidencia que no hubo sin ninguna actividad, sin citarse al alimentante. La accionante que se levante la medida.
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	05 de septiembre de 2018 Juez ordena a la accionante reconocer firma de su escrito en que solicita levantamiento.
Resolución	13 de septiembre de 2018 Juez levanta el arraigo con fundamento en la petición de la accionante.

15. Proceso judicial NO. 17985-2016-00788

Fecha de inicio de la causa	13 de diciembre de 2016
Medida dictada	21 de diciembre de 2016.
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	30 de agosto de 2017 Alimentante solicita el levantamiento por estar al día en los pagos y en el acuerdo de pago.

Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	11 de septiembre de 2017 Juez notifica con el pedido a la accionante, quien no contesta el traslado.
Resolución	15 de septiembre de 2017 Juez levanta el arraigo por haber verificado en el SUPA que el alimentante está al día, (sin remitir el proceso a liquidación)

16. Proceso judicial NO. 17951-2012-0628

Fecha de inicio de la causa	15 de mayo de 2012
Medida dictada	28 de mayo de 2012
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	20 de febrero de 2017
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	22 de marzo de 2017 Juez ordena se practique una liquidación.
Resolución	20 de abril de 2017 Juez niega el levantamiento, pese a estar al día, por cuanto no se está cumpliendo con el Instructivo de Cauciones en Juicios de Alimentos.

Petición de levantamiento	21 de abril de 2017
Solicita caución	Caución de una pensión
Procedimiento	08 de junio de 2017 Juez convoca a audiencia a las partes.
	22 de junio de 2017 Las partes llegan a un acuerdo.
Resolución	22 de junio de 2017 Juez levanta la medida.

17. Proceso judicial NO. 17985-2017-00409

Fecha de inicio de la causa	28 de junio de 2017
Medida dictada	14 de julio de 2017 Procedimiento extraño pues no consta en la calificación de la demanda de 05 de julio de 2017, ni existe providencia posterior al respecto.
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	13 de diciembre de 2017 Las partes suscriben un Acta de Mediación – Acuerdo Total
Solicita caución	Ninguna.
Procedimiento	16 de enero de 2018 Juez ordena archivo de la causa por cuanto se incorporó el

	Acta de Mediación de Acuerdo Total.
	28 de febrero de 2018 El alimentante solicita se levante la medida por estar al día.
	05 de mayo de 2018 La accionante solicita el levantamiento de la prohibición de salida del país.
	19 de mayo de 2018 Juez ordena que la accionante reconozca firma de su pedido.
Resolución	24 de abril de 2018 Juez ordena el levantamiento de la medida cautelar.

18. Proceso judicial NO. 17985-2017-00637

Fecha de inicio de la causa	05 de octubre de 2017
Medida dictada	23 de octubre de 2017
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	04 de diciembre de 2017 En la contestación a la demanda, el alimentante solicita el levantamiento del arraigo.
Solicita caución	Prohibición de vender inmueble.

Procedimiento

05 de diciembre de 2017 Juez ordena a la parte actora que se pronuncie en 48 horas.

12 de diciembre de 2017 Juez convoca a audiencia de conciliación Art. 87 COGEP.

19 de diciembre de 2017 Accionante no se opone a aceptar la garantía real.

Resolución

20 de diciembre de 2017 Juez sustituye la prohibición de salida del país por la garantía real presentada por el alimentante, para viajar por diez días. La medida no se vuelve a disponer de manera posterior.

19. Proceso judicial NO. 17203-2016-12365

Fecha de inicio de la causa

19 de octubre de 2016

Medida dictada

27 de octubre de 2016

Tipo de Medida

ARRAIGO

Fundamento legal

Inn. 25 CONA / Petición de parte

Petición

09 de noviembre de 2017 Parte actora, solicita retirar la demanda.

Procedimiento	12 de diciembre de 2016 Juez ordena a la accionante que reconozca firma y rúbrica
Resolución	05 de diciembre de 2016 Juez ordena el archivo de la demanda por retiro de la misma – Art. 236 COGEP. Juez no deja sin efecto las medidas cautelares, ni las levanta.

20. Proceso judicial NO. 17203-2016-04550

Fecha de inicio de la causa	01 de abril de 2016
Medida dictada	11 de abril de 2016
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	No refiere
Petición de levantamiento	06 de enero de 2017 Presenta garante.
Solicita caución	Fiador personal.
Procedimiento	10 de enero de 2017 Juez solicita al alimentante indique cuántos días se ausentará del país, que justifique estar al día en los pagos y remita documentos de capacidad económica del garante.

	13 de enero de 2017 Juez remite el proceso a liquidaciones.
	23 de enero de 2017 Juez ordena la posesión del garante y su aceptación.
Resolución	25 de enero de 2017 Juez levanta la medida.
	02 de marzo de 2017 se vuelve a dictar la medida y se levanta la prohibición del fiador personal.

21. Proceso judicial NO. 17203-2017-06938

Fecha de inicio de la causa	05 de julio de 2017
Medida dictada	19 de julio de 2017
Tipo de Medida	ARRAIGO
Fundamento legal	Inn. 25 CONA / Petición de parte
Petición de levantamiento	19 de septiembre de 2017 Oralmente en audiencia
Solicita caución	Ninguna
Procedimiento	19 de septiembre de 2017 Las partes acuerdan levantar la medida en la Audiencia.
Resolución	19 de septiembre de 2017 Juez acepta el acuerdo y levanta la medida.

