

**UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO
XAVIER DE CHUQUISACA**

VICERRECTORADO

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN



**“APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN”**

**TRABAJO QUE SE PRESENTA EN OPCIÓN AL
DIPLOMADO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL
CIVIL - MODALIDAD VIRTUAL VERSIÓN 1**

SELIM ESTEBAN SAAVEDRA REYES

SUCRE – BOLIVIA

2024

CESIÓN DE DERECHOS

Al presentar esta Monografía como uno de los requisitos previos para la obtención del Diplomado en Derecho Civil y Procesal Civil de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, dependiente de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, autorizo a la Facultad citada, al Centro de Estudios de Postgrado e Investigación o a la Biblioteca de la Universidad para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad.

Asimismo, manifiesto mi acuerdo en que se utilice como material productivo dentro del Reglamento de Ciencia y Tecnología, siempre y cuando esta utilización no suponga ganancia económica potencial.

También cedo a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, dependiente de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca y al Centro de Estudios de Postgrado e Investigación los derechos de publicación de esta Monografía o de parte de ella, manteniendo mis derechos de autor/a, hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

SELIM ESTEBAN SAAVEDRA REYES

Sucre, 21 de noviembre de 2023

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación, con el afecto y cariño que se merece, a mi familia por haberme apoyado y confiado siempre en mí.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por darme toda la fortaleza para salir adelante y sus bendiciones. Asimismo, agradezco a los docentes de esta Universidad por brindarme sus enseñanzas, consejos y orientación en este Diplomado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Antecedentes.....	2
2. Justificación.....	3
3. Situación Problémica.....	5
3.1. Pregunta de investigación.....	5
4. Objetivos.....	5
4.1. Objetivo general.....	5
4.2. Objetivos específicos.....	5
5. Diseño Metodológico.....	6
5. 1. Enfoque de la Investigación.....	6
5. 2. Tipo de Investigación.....	7
5. 3. Diseño de la investigación.....	7
5. 4. Métodos de Investigación.....	8
5. 4. 1. Métodos Teóricos.....	8
5. 4. 2. Método Empírico.....	9
5.5. Técnicas de Investigación.....	9
5. 6. Instrumentos de Investigación.....	10
6. Población y Muestra.....	11
CAPÍTULO I	12
MARCO TEÓRICO	12
1.1. MARCO CONCEPTUAL.....	12
1. 1. 1. El Proceso.....	12
1. 1. 2. Medida Cautelar.....	13
1. 1. 3. Presupuestos cautelares.....	15
1. 1. 4. Verosimilitud del derecho.....	16
1. 1. 5. Peligro de perjuicio o peligro en la demora.....	16
1. 1. 6. El embargo.....	19
1. 2. Marco contextual.....	20
1. 2. 1. Marco normativo.....	20
CAPÍTULO II	27
INFORMACIÓN Y DATOS OBTENIDOS	27
2. 1. Los resultados de la encuesta.....	27

2. 2. Los resultados de la entrevista.....	37
CAPÍTULO III	47
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	47
3.1 Analisis.	47
3.2 Discusión.	48
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
ANEXOS	

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1: Cantidad de abogados que consideran que la medida cautelar conlleva la total seguridad para un proceso futuro	27
Cuadro N° 2: Cantidad de abogados que consideran que la autoridad judicial también debe aplicar su sana crítica	28
Cuadro N° 3: Cantidad de abogados que consideran la vulneración de la efectiva tutela judicial.....	29
Cuadro N° 4: Cantidad de abogados que consideran que los requisitos para una medida cautelar son insuficientes	30
Cuadro N° 5: Cantidad de abogados que consideran que se vulnera el derecho a la defensa de la parte pasiva	31
Cuadro N° 6: Cantidad de abogados que consideran que se requiere de otros requisitos para la verosimilitud de derecho.....	32
Cuadro N° 7: Cantidad de abogados que consideran que el peligro de demora no debe requerir de informes actualizados	33
Cuadro N° 8: Cantidad de abogados que consideran que implementar a procedimiento una audiencia previa hace que el demandado actué de mala fe o peligro procesal	34
Cuadro N° 9: Cantidad de abogados que creen que las autoridades judiciales aplican la ley muerta de la norma procesal	35
Cuadro N° 10: Cantidad de abogados que consideran la vulneración del principio de gratuidad y principio de legítima defensa	36

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Cantidad de abogados que no consideran una total seguridad de un proceso futuro ante una medida cautelar	27
Gráfico N° 2: Cantidad de abogados que consideran que la autoridad judicial también debe aplicar su sana crítica.....	28
Gráfico N° 3: Cantidad de abogados que consideran la vulneración de la efectiva tutela judicial.....	29
Gráfico N° 4: Cantidad de abogados que consideran que los requisitos para una medida cautelar son insuficientes	30
Gráfico N° 5: Cantidad de abogados que consideran que se vulnera el derecho a la defensa de la parte pasiva	31
Gráfico N° 6: Cantidad de abogados que consideran que se requiere de otros requisitos para la verosimilitud de derecho.....	32
Gráfico N° 7: Cantidad de abogados que consideran que el peligro de demora no debe requerir de informes actualizados	33
Gráfico N° 8: Cantidad de abogados que consideran que implementar a procedimiento una audiencia previa hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal	34
Gráfico N° 9: Cantidad de abogados que creen que las autoridades judiciales aplican la ley muerta de la norma procesal	35
Gráfico N° 10: Cantidad de abogados que consideran la vulneración del principio de gratuidad y principio de legítima defensa	36

RESUMEN

La investigación tiene su inicio en la determinación del problema de investigación y el planteamiento de la pregunta principal, la cual dice: ¿Cómo se da la aplicación de las medidas cautelares para una efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los Jueces en Materia Civil? Ante esta pregunta se planteó como objetivo general el analizar la aplicación de las medidas cautelares para la verificación de la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de las obligaciones en interés legítimo por los Jueces en Materia Civil de la ciudad de Sucre.

El enfoque de investigación fue mixto, el tipo de investigación descriptiva, el diseño de investigación no experimental transversal. Los métodos teóricos fueron el análisis documental y el método comparativo y los métodos empíricos empleados fue el de la medición y las técnicas la encuesta, la entrevista y el análisis documental. La población de estudio estuvo conformado por 3 personas que ejercen las funciones de Jueces expertos en materia y 10 informantes claves que fueron profesionales abogados.

La principal conclusión fue: Se logró cumplir con el objetivo general, ya que se logró analizar la aplicación de las medidas cautelares para la verificación de la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligaciones en interés legítimo por los Jueces. Este análisis se realizó, a nivel teórico, mediante el análisis y revisión documental de las diferentes corrientes doctrinales, en las cuales se incorporaron principios. En segundo lugar, se determinó la necesidad de implementar políticas de actualización y capacitaciones a través de la Escuela de Jueces del Estado para las autoridades judiciales.

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación surgió como producto del análisis de las medidas cautelares en materia civil como una garantía y/o protección del derecho de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los Jueces de Materia Civil en la ciudad de Sucre.

Al principio se elaboró una lista de problemas generales (ver Anexo N° 1), Identificados por medio de un diagnóstico general, a través de las técnicas de encuesta y entrevista, referente a los profesionales en la materia, especialmente los que litigan y presentan procesos, realizando un análisis minucioso de las mismas y tomando en cuenta la esencia del Diplomado en Derecho Procesal Civil, priorizando el problema, con la razonabilidad de emplearse una dirección de las causas por parte de las autoridades judiciales con referencia a la aplicación de las medidas cautelares en materia civil y comercial, para una efectiva y oportuna garantía de los derechos de cumplimiento de obligación, el cual el sujeto activo pueda ejercer su derecho sin dificultades u observaciones por una autoridad jurisdiccional, priorizando el principio de acceso a la efectiva justicia e inmediatez, el derecho al debido proceso, bajo el principio de gratuidad y economía procesal.

Porque la finalidad de todo proceso judicial y particularmente del proceso cautelar, en razón de que, su importancia radica en evitar la alteración de los estados de hecho y de derechos del objeto del litigio, que hagan imposible la ejecución de la sentencia.

Las medidas cautelares son la principal vía de asegurar al demandante que será satisfecha su pretensión, aunque posteriormente se someta al debate en el juicio, que no dejan de ser instrumentales. Estas medidas tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado y en el derecho comparado.

En el Código Procesal Civil, si bien no son auto satisfactivas dichas medidas, empero tienen alto contenido de realización satisfactiva con el diligenciamiento anticipado. La Constitución Política del Estado postula la preponderancia del derecho material al adjetivo. Por lo que la misma ley se ha dado la tarea de otorgar suficientes instrumentos al Juez, como las medidas cautelares o anticipadas, para que en uso de sus facultades, pueda proteger efectivamente los derechos e intereses de los justiciables..

Una vez identificado el problema de investigación se procede a la revisión documental con el fin de determinar los antecedentes de la investigación, la misma se realizó sobre la base de la Guía de Análisis Documental (ver Anexo N° 3), esto con el objetivo de reconocer qué investigaciones ya se realizaron, qué métodos y técnicas se aplicaron y qué vacíos aún existen en el conocimiento del problema de investigación.

1. Antecedentes

Se revisó varias investigaciones realizadas en diversas instituciones de educación superior, así también como investigaciones de la base de datos de Google Académico, todos relacionados al tema de investigación. De todas estas investigaciones analizadas las más relevantes son:

León (2017), realizó una investigación titulada: “Estudio constitucional de las medidas cautelares existentes en el Derecho Civil Guatemalteco”. Esta investigación se realizó en la Universidad Rafael Landívar, en el País de Guatemala. En esta investigación se aplicaron un conjunto de entrevistas a 12 jueces. Las principales conclusiones son: a) En cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, se dice que no es considerado un verdadero proceso, ya que es accesorio y depende de un proceso principal. b) El derecho de defensa es un derecho fundamental instituido en la Constitución, con la finalidad de que las partes procesales intervengan en todo el desarrollo del proceso, para poder manifestarse y alegar a lo que su derecho corresponde. Así como el debido proceso para garantizar a las partes procesales el respeto a sus derechos.

Villanueva (2016), realizó una investigación titulada: “Las medidas cautelares en el Derecho Procesal Civil Boliviano, sugerencia para inclusión de la caución denominada contra cautela”. Esta investigación se realizó en la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Central, en la ciudad de Sucre – Bolivia.

En esta investigación se realizaron entrevistas y encuestas. La principal conclusión fue: el Derecho Procesal Civil Boliviano, desde la fundación de Bolivia, ha tenido profundas transformaciones, en cuanto a la legislación misma se refiere, por las constantes modificaciones realizadas por las Comisiones Codificadoras encargadas de elaborar con nuevas disposiciones legales dentro del ordenamiento jurídico del Derecho Procesal Civil Boliviano. En la presente investigación se analizó los cambios que se pueden apreciar en la aplicación de las medidas cautelares para una efectiva y pronta tutela judicial, es decir para asegurar un proceso futuro de cumplimiento de obligación, y la posibilidad que se pueda realizar menos la burocracia dentro de los estrados judiciales por parte de los Jueces, más aún retardación de justicia, y así garantizar a los sujetos que se puedan ver afectados ante un rechazo sin justificación alguna.

Gallardo (2000) realizó una investigación titulada: “Cautela y contracautela en el Proceso Civil”. Esta investigación se realizó en la Universidad Nacional Mayor San Marcos, Escuela de Post Grado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Unidad De Post Grado. En esta investigación

se aplicó “la técnica de recopilación documental” la misma que por la fuente informativa, en esta investigación tiene naturaleza estatal o pública, propiamente se trata de una recopilación documental jurisdiccional.

Se eligió y utilizó la recopilación documental como técnica de acopio de datos por la naturaleza de investigación pues se trata de un fenómeno socio-jurídico. Y entre sus principales conclusiones señala que las medidas cautelares para futura ejecución forzada, es el embargo el que representa el porcentaje mayoritario. El segundo lugar corresponde el secuestro bajo la modalidad de secuestro conservativo con un porcentaje irrelevante figura la anotación de demanda. A su vez del total de embargo corresponde en la forma de inscripción.

En segundo lugar, es ocupado por el embargo en forma de depósito en forma de intervención en recaudación y en último lugar figura el embargo en forma de retención. Y el secuestro como medida cautelar para futura ejecución forzada ocupa el segundo lugar después del embargo. Los procesos cautelados conocidos comúnmente como procesos principales, en la investigación realizada corresponden fundamentalmente a los procesos de ejecución y en particular al proceso ejecutivo con un 93.3% del total muestrario. Como es lógico las pretensiones cautelares son predominantes obligaciones ejecutivas y en particular obligaciones de dar suma de dinero, el segundo lugar corresponde a las obligaciones de hacer. Las medidas cautelares postuladas por los demandantes por lo general son modificadas por el Órgano Jurisdiccional, específicamente en el extremo referido al monto de la medida cautelar.

2. Justificación

El Derecho Procesal Civil Boliviano en actual vigencia, al estar conformada dentro de la dinámica procesal de la parte adjetiva que pone en movimiento los mecanismos del ordenamiento jurídico Civil y Comercial en la que se cuentan, con varios institutos jurídicos entre las que se destacan son las medidas cautelares ligadas a las medidas precautorias.

El propósito para el estudio de las medidas cautelares en materia civil y comercial, para profundizar el análisis requerido es necesario tocar la parte general de las medidas cautelares, a toda su estructura jurídico legal, cuyo fin es identificar la barrera o el escollo que dificultan en su viabilización, cuando se sustancian los trámites judiciales en los diferentes órganos jurisdiccionales relacionadas a las peticiones que efectúan a diario los actores en lo referente a las medidas cautelares.

Estas solicitudes en materia civil y comercial, pueden ser tanto en los procesos de conocimiento como son los procesos ordinarios, así como en las causas sobre el cumplimiento de las obligaciones dentro de los procesos de estructura monitoria, y otros procesos

monitorios, la cual puede ser considerada como de vital importancia, por cuanto se requiere para poner en movimiento el Órgano Jurisdiccional en materia Civil Comercial, en la que la parte litigante ponga en ejercicio esa facultad otorgada legalmente.

De la misma manera, poniendo a disposición y a su alcance, el ordenamiento jurídico vigente del país amparándoles y dándoles todas las oportunidades en cuanto se refiere a las medidas cautelares precautorias, y sobre todo esa protección legal así la seguridad jurídica, e igualdad procesal, esas serían las justificaciones con una proposición para implementar políticas de actualización y capacitaciones para los operadores de justicia.

Pese a que el actual legislador ha hecho los esfuerzos pertinentes para erradicar la burocracia que el procedimiento y las formalidades del mismo implican en la tramitación de las causas.

En la actualidad, pese a los esfuerzos del legislador es notorio que existe aún la retardación de la justicia lo cual implica optar por mecanismos para ejecutar para llegar a materializar las sentencias o resoluciones judiciales emitidas por las autoridades jurisdiccionales, en ese entendido podemos hacer mención a las medidas cautelares.

Las medidas cautelares, son objeto de estudio del Derecho Procesal Civil que han ido evolucionando de conformidad a lo establecido por el legislador, con el Nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 439) el tema ha sido motivo de mayor cobertura en su análisis doctrinal y jurisprudencial. En ese contexto, estas medidas son conocidas también como anotación de la LITIS que tiene por finalidad dar la correspondiente publicidad en los registros públicos pertinentes para dar oponibilidad frente a terceros.

Esta investigación se realizó con el propósito de aportar al conocimiento existente sobre la aplicación de las medidas cautelares, con la intención de colaborar a su fortalecimiento y comprensión a fin de obtener un contexto teórico saludable sobre el que la legislación boliviana pueda apoyarse, cuyos resultados podrán sistematizarse en una propuesta, para ser incorporado como conocimiento en el derecho procesal civil.

Ya que se estaría demostrando que la aplicación de dichas medidas cautelares se busca la eficacia de toda sentencia emitida dentro de un proceso civil. Siendo que el aporte teórico en la presente investigación fue de contribuir la aplicación de las medidas cautelares bajo los principios de la efectiva tutela judicial, legítima defensa y gratuidad.

Esta investigación se realizó porque existe la necesidad de mejorar el nivel de desempeño de la labor independiente de un profesional abogado, a efectos de adquirir los medios idóneos para poder consolidar un proceso de medida cautelar con la seguridad jurídica de ampliar un proceso futuro de cumplimiento de obligaciones, y que la autoridad judicial también actué de manera formal regida por principios procesales para relacionar una decisión final satisfactoria.

3. Situación Problemática

En la ciudad de Sucre, se ha incrementado los procesos cautelares los mismos se atienden frecuentemente en los Juzgados Civiles y Comerciales de la ciudad de Sucre, el número de procesos reportados ante autoridades judiciales reflejan que las incrementaciones de demandas nuevas de este tipo de procesos han acrecentado y conforme a las estadísticas no están siendo resueltos de conformidad a lo establecido en Código Procesal Civil o en todo caso se aplica la ley muerta de dicha norma.

En la legislación, las garantías como también los derechos y las obligaciones se encuentran previstos en el Código Civil y en la Constitución Política del Estado; en ese entendido, pese a que los instrumentos legales podrían ayudar a disminuir el índice de procesos tramitados en la ciudad de Sucre no se ven cambios trascendentales, por lo tanto, la coerción que se ha efectuado frente al incumplimiento no hace efectivo la aplicación de las medidas cautelares o precautorias.

Este tipo de procesos, no están siendo merecedores del principio de celeridad y efectividad de protección de los derechos de cumplimiento de obligación ante una futura pretensión para el demandante, siendo que, afecta exorablemente los derechos del sujeto activo que quiere recuperar un patrimonio que le fue arrebatado de mala fe por un sujeto pasivo, donde al aplicar anticipadamente las medidas cautelares sin dificultades se otorga una protección efectiva de derecho.

3.1. Pregunta de investigación

¿Cómo se da la aplicación de las medidas cautelares para una efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento, de obligación e interés legítimo por los Jueces en Materia Civil?

4. Objetivos

4.1. Objetivo general

Analizar la aplicación de las medidas cautelares para la verificación de la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de las obligaciones en interés legítimo por los Jueces en Materia Civil de la ciudad de Sucre.

4.2. Objetivos específicos

- Diagnosticar la aplicación de las medidas cautelares para la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligaciones e interés legítimo por parte de la autoridad judicial, por medio de la recolección de datos de tres Jueces en materia Civil (hombres y mujeres) y diez expertos (abogados especialistas en materia Civil).

- Sistematizar las corrientes doctrinales que se consideren necesarias y pertinentes para la aplicación de las medidas cautelares para su efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación.
- Comparar legislaciones de otros países con la legislación nacional, a fin sustentar la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación. analizar
- Plantear una propuesta para la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligaciones, priorizando el principio del interés legítimo.

5. Diseño Metodológico

5. 1. Enfoque de la Investigación

El enfoque de investigación fue mixto, siendo que se combinó el enfoque cualitativo y cuantitativo. Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), el enfoque cualitativo hace referencia a los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, prime ro, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio. Se utilizó este enfoque para poder fortalecer los métodos a emplearse en la presente investigación y así enriquecer los alcances de la aplicación de las medidas cautelares en situaciones de efectividad en los derechos de interés legítimo por parte del Juez. Porque se requiere la visión subjetiva, ya que a las personas a ser cuestionados serán los abogados litigantes civilistas.

A partir de dicho enfoque se requiere observar la realidad en las experiencias o vivencias únicas al aplicar una medida cautelar anticipada para lograr un proceso principal futuro sin ser observadas o rechazadas las mismas, por aplicar la ley muerta del Código Procesal Civil por parte de la autoridad jurisdiccional. Y por otro lado, realizar entrevista a Jueces quienes son expertos en la materia civil.

Esta investigación fue cualitativa al analizar vivencias cronológicas y también al explorar describir y comprender las experiencias de los abogados litigantes que viven la realidad de llevar procesos de medida cautelar para lograr un futuro proceso ordinario. Asimismo, analizar el diario vivir de las autoridades jurisdiccionales quienes tienen conocimiento de este tipo de procesos, y el cómo aplican las normas vigentes a los mismos.

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), sobre el enfoque cuantitativo indican: “Utiliza la recolección de datos para probar hipótesis con base en la medición numérica y el análisis estadístico, con el fin establecer pautas de comportamiento y probar teorías” (p. 4).

Esta investigación, también es cuantitativa ya que se recolectó datos para experimentar conjeturas y experiencias de las autoridades judiciales al tener conocimiento experto en cuanto se refiere a la aplicación de las medidas cautelares correspondiente a su procedimiento y como conllevan la tramitación de los mismos. Asimismo, recolectar experiencias que conllevan los litigantes abogados al presentar este tipo de procesos.

Es así, que para la investigación se requirió tanto la visión objetiva (cuantitativo), como la subjetiva (cualitativo), ya que el grupo social a ser estudiado serán los abogados litigantes que trabajan fuera de la parte administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, como también a las autoridades judiciales que trabajan dentro del Tribunal Departamental de Justicia como directores de procesos y así ver la realidad, experiencias y vivencias, en este tipo de procesos de medidas cautelares.

5. 2. Tipo de Investigación

El alcance de la investigación fue descriptivo, según Hernández, Fernández y Baptista (2014), esta investigación busca: Con frecuencia, la meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan estas (p.92).

Esta investigación es descriptiva porque se describió las situaciones realistas sobre la aplicación de las medidas cautelares para la efectiva y oportuna protección e interés legítimo por las autoridades jurisdiccionales, siendo que las mismas se basan en la ley muerta del Código Procesal Civil.

5. 3. Diseño de la investigación

El diseño de investigación fue no experimental, en este tipo de diseño no se manipulación deliberada las variables y en los que solo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlo (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

En esta investigación, se considerará ejemplos de casos existentes, es decir de sujetos activos – demandantes, litigantes que viven esta situación, lo que significa que las variables no serán manipuladas porque están presentes, no se las debe crear.

Es decir, al ser la presente investigación no experimental, el tipo será investigación transaccional o transversal: “Los diseños de investigación transeccional recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único (Liu, 2008 y Tucker, 2004). Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado”. (Según Liu y Tucker citado por Hernández, Fernández & Baptista, p.154)

Se recolectó datos en un tiempo único, para proporcionar una visión de la situación en un grupo social definido, que en este caso son los abogados litigantes que llevan casos de medidas cautelares, así como por los Jueces que tienen conocimiento de este tipo de procesos.

Estos datos fueron recolectados de las experiencias del diario vivir de las personas que llevan este tipo de procesos, describiendo la variable independiente, para poder verificar si esta situación afecta a un gran número definido de la sociedad, y si con la aplicación de las medidas cautelares en su integridad bajo una efectiva protección del derecho de cumplimiento de obligación, se pueda mejorar el proceso sin vicios que alteren el desarrollo normal del mismo.

5. 4. Métodos de Investigación

5. 4. 1. Métodos Teóricos

a) Método Documental

Según Ávila (2006) refiere: Baena (1985) la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información, (p. 72). Garza (1988) presenta una definición más específica de la investigación documental. Este autor considera que ésta técnica: ...se caracteriza por el empleo predominante de registros gráficos y sonoros como fuentes de información, registros en forma de manuscritos e impresos. (p. 8).

Por medio de este método se recabó la información documental y jurídica relacionadas con el tema, así como doctrinas de autores donde señalan y hacen conocer sus diferentes definiciones y argumentaciones sobre las medidas cautelares como garantía para la obtención de un proceso efectivo futuro, teniendo presente las normas procesales a efectos de su procedimiento para el fin pretendido.

b) Método Comparado

Según Baena (2017) sobre este método refiere: Augusto Comte y Durkheim consideran que la comparación constituye el método fundamental de las ciencias sociales, papel semejante al de la experimentación, en las ciencias físicas y biológicas que tiene un alcance muy limitado por lo que se refiere a los hechos sociales. La comparación pone en correspondencia unas

realidades con otras para ver sus semejanzas y diferencias, está estrechamente relacionada con la clasificación (Sierra Bravo). Según Littré, comparar es “examinar de manera simultánea las semejanzas y las diferencias”, fórmula que pone claramente de manifiesto que la comparación supone la existencia, al propio tiempo, de semejanzas y diferencias; no se comparan dos cosas absolutamente idénticas ni dos cosas por completo diferentes. La comparación requiere cierta analogía entre las cosas comparadas y toda la dificultad reside precisamente en determinar el grado de dicha analogía. (p.40.)

En la presente investigación se aplicó este método, para la comparación con la legislación de España, sobre el tema de las medidas cautelares siendo que esta se regula de una manera amplia, debido a que en dicha legislación se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento.

En el presente trabajo, este método se ha empleado en la comparación dentro del proceso cautelar respecto a las medidas cautelares, establecidas en otras legislaciones por la información recolectada que corresponde a los objetivos.

5. 4. 2. Método Empírico

El principal método empírico que se empleó fue la medición, el cual consiste en medir las propiedades cuantificables del objeto de estudio. Con los datos obtenidos se construirán cuadros y gráficos que resuman la información.

En el presente trabajo se procedió a recabar información directamente con los Jueces en Materia Civil y el profesional abogado especializado en materia civil, sobre la efectividad de la aplicación de las medidas cautelares para un proceso futuro.

5.5. Técnicas de Investigación

a) La encuesta

Según Behar (2008), la cual señalo que: Las encuestas recogen información de una porción de la población de interés, dependiendo el tamaño de la muestra en el propósito del estudio. La información es recogida usando procedimientos estandarizados de manera que a cada individuo se le hacen las mismas preguntas en más o menos la misma manera. La intención de la encuesta no es describir los individuos particulares quienes, por azar, son parte de la muestra, sino obtener un perfil compuesto de la población. (p. 62)

Por otro lado, según Batthyány y Cabrera (2011) señalaron sobre la encuesta: Una encuesta por muestreo es un modo de obtener información preguntando a los individuos que son objeto de la investigación, que forman parte de una muestra representativa, mediante un procedimiento estandarizado de cuestionario, con el fin de estudiar las relaciones existentes entre las variables (Corbetta: 2007). Las características centrales de la técnica de encuesta

son: 1. En la encuesta la información se adquiere mediante observación indirecta, a través de las respuestas de los sujetos encuestados. 2. La información abarca una amplia cantidad de aspectos, que pueden ser objetivos (hechos) o subjetivos (opiniones, actitudes). 3. La información es recogida de forma estructurada: se formulan las mismas preguntas en el mismo orden a cada uno de los encuestados. 4. Las respuestas de los individuos se agrupan y cuantifican para posteriormente ser analizadas a través del uso de herramientas estadísticas. 5. Los datos obtenidos son generalizables a la población a la que muestra pertenece.

En la investigación se empleó la técnica de la encuesta para conocer la opinión de los abogados litigantes civilistas, sobre la efectiva aplicación de las medidas cautelares asegurativas para un proceso futuro.

b) La entrevista

En la investigación se aplicó la técnica de la entrevista, según López y Fachelli (2015), refieren sobre esta técnica: La entrevista se realiza en base a un cuestionario cerrado de preguntas donde se suceden y organizan preguntas o cuestiones predeterminadas, con respuestas que, en su mayor parte, también están (o deben estar) predeterminadas y son previsibles. (...). Se presenta una tipología cruzadas por dos criterios clasificatorios que combinados posicionan cada tipo de entrevista: el grado de directividad de investigador/a en la determinación de las preguntas y las respuestas y el grado de profundidad en la captación de respuestas y de la información” (p. 9)

En esta investigación se empleó la técnica de la entrevista para conocer la opinión de expertos sobre los procesos de medidas cautelares, y como conllevan su aplicación de las mismas en la tramitación de casos, siendo que al ser autoridades judiciales y directores de procesos, deben aplicar los principios de la efectiva tutela judicial, legítima defensa y gratuidad.

5. 6. Instrumentos de Investigación

a) El cuestionario

Según Behar (2008), este instrumento consiste en: Un cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir. El contenido de las preguntas de un cuestionario puede ser tan variado como los aspectos que mida. Y básicamente, podemos hablar de dos tipos de preguntas: cerradas y abiertas. (p. 64).

Asimismo, según Batthyány y Mariana Cabrera (2011) refirieron sobre el cuestionario:

Según Corbetta (2007) para la redacción de un buen cuestionario hay algunos elementos que resultan fundamentales, como lo son: la experiencia del investigador; el conocimiento de la población a la que va destinado el cuestionario, y la claridad de las hipótesis de investigación. En la investigación se empleó el instrumento cuestionario en la elaboración de las preguntas

aplicadas en las encuestas realizadas a los Jueces y abogados litigantes en materia Civil, asimismo se aplicó en la elaboración de las preguntas formuladas a los mismos.

b) Guía de entrevista

De acuerdo con León (2006, p. 180) La guía para la entrevista es una herramienta que permite realizar un trabajo reflexivo para la organización de los temas posibles que se abordaran en la entrevista. No constituye un protocolo estructurado de preguntas. Es una lista de tópicos y áreas generales, a partir de la cual se organizaran los temas sobre los que trataran las preguntas.

6. Población y Muestra

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), la población de estudio es: “el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones” (p. 174). y según Batthyány y Mariana Cabrera (2011), refirió sobre la población:

Muchas veces, aunque la población se haya acotado, no es posible o es muy costoso observar a todas las unidades y se decide estudiar solo algunas de estas unidades. Una muestra es un subconjunto de la población compuesto por las unidades que efectivamente se observan, y representan a las otras unidades de la población que no se observan. Existen diversas maneras de seleccionar una muestra, dependiendo de los objetivos y la estrategia que se utilice en la investigación.

La población de estudio se conformó por 3 personas (en este caso solo fue hombres) que ejercen las funciones de Jueces expertos en la materia (Juzgados Públicos Civiles y Comerciales) y por 10 informantes claves (10 profesionales abogados), es decir las personas litigantes que actúan como parte activa dentro de este tipo de proceso.

Los criterios de selección de la población en estudio fueron:

- Solo profesionales abogados litigantes especializados en Materia Civil.
- Jueces Públicos en materia Civil de la ciudad de Sucre.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. MARCO CONCEPTUAL

1. 1. 1. El Proceso

Según Castellanos (2019), el proceso es una entidad única; empero, no siempre se halla legalmente regulado por el mismo procedimiento o características, por consiguiente, al proceso puede imponerse procedimientos con modalidades y efectos distintos que deriven de la naturaleza del conflicto entre partes, la existencia o inexistencia de un conflicto, la finalidad que persigue el proceso, o de los intereses que procuren las partes.

“Los Procesos tienen una duración indeterminada porque se puede saber cuándo nace un proceso, pero es dificultoso saber cuándo acabará o por lo menos cuando se encontrará en ejecución de sentencia, no por negligencia de los jueces, sino por la burocracia del mismo procedimiento y las trabas que imponen las partes a la tramitación. Por lo cual es necesario tener algún mecanismo para ejecutar la sentencia y hacerla viable y no se torne dificultosa o imposible en su ejecución, razón por la cual están previstas las medidas precautorias o procesos cautelares” (Castellanos, p. 137).

En parámetros generales sobre la conceptualización se entiende por Proceso, aquel conjunto de trámites o actos realizados ante una autoridad judicial para resolver un conflicto entre varias partes aplicando la ley vigente concordando la misma con la Constitución Política del Estado, pues la misma se basa en el principio del debido proceso que refiere al derecho que tienen las personas a defenderse y asegurar el cumplimiento de derechos que les son vulnerados.

En ese sentido, la apreciación de castellanos citado anteriormente nos parece la correcta, ya que refiere a una precisión sobre la finalidad de un proceso, a efectos de otorgar una efectiva protección de derechos, bajo la protección de principios establecidos en la Constitución Política del Estado.

El mencionado autor plantea que los procesos legales tienen una duración indeterminada debido a la dificultad de predecir cuándo terminarán o cuándo se ejecutará la sentencia. Esto se atribuye a la burocracia del procedimiento y a las trabas impuestas por las partes involucradas. Para abordar esta situación, se propone la implementación de medidas precautorias o procesos cautelares que permitan ejecutar la sentencia de manera viable y evitar dificultades o imposibilidades en su ejecución.

Es importante analizar críticamente este planteamiento. En primer lugar, es cierto que los procesos legales pueden prolongarse debido a diversos factores, como la complejidad del caso, la carga de trabajo de los tribunales y la actuación de las partes involucradas. Sin

embargo, también es necesario considerar que existen mecanismos legales para agilizar los procesos, como la fijación de plazos y la adopción de medidas cautelares.

Por otro lado, es fundamental evaluar si las medidas precautorias o procesos cautelares son efectivas para garantizar la ejecución de las sentencias. Estos tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de una eventual decisión judicial, pero su eficacia puede depender de diversos factores, como la cooperación de las partes y la capacidad de las medidas judiciales para hacer cumplir las medidas.

En síntesis, observamos la necesidad de contar con mecanismos para ejecutar las sentencias y evitar dificultades en su cumplimiento. Sin embargo, es importante analizar críticamente este planteamiento y considerar tanto las limitaciones del sistema judicial como la efectividad de las medidas precautorias o procesos cautelares en la práctica

1. 1. 2. Medida Cautelar

Los autores Saenz y López (2006), las denominan “medidas de cautela” y al respecto indican lo siguiente: “Los procesos cautelares y las medidas cautelares tienen como elemento común o de afinidad su finalidad de asegurar y prevenir el resultado de un determinado pronunciamiento del órgano jurisdiccional, y se diferencia entre sí en que mientras las medidas constituyen un mero procedimiento ligado a un proceso principal, o una simple fase de un proceso teniendo en ambos supuestos carácter accesorio, en tanto, que el proceso cautelar tiene carácter autónomo, aunque de dudosa consistencia”. (Saenz y López, p. 107).

Como podemos observar, estos autores definen las medidas cautelares como aquellas que tienen como objetivo asegurar y prevenir el resultado de un pronunciamiento de medidas del órgano jurisdiccional. Estas se diferencian de los procesos cautelares en que las primeras son un procedimiento ligado a un proceso principal o una fase de un proceso, mientras que las medidas cautelares tienen carácter autónomo. Sin embargo, la consistencia del proceso cautelar es dudosa según ellos.

Según ellos, el objetivo de las medidas cautelares es asegurar y prevenir el resultado de una decisión judicial, mientras que los procesos cautelares son autónomos y tienen una consistencia dudosa.

Analizando esta afirmación podemos verificar que: En primer lugar, es cierto que las medidas cautelares son herramientas legales utilizadas para asegurar y prevenir el resultado de una decisión judicial. Estas pueden incluir la imposición de restricciones o la adopción de acciones preventivas para evitar daños irreparables o la evasión de responsabilidades.

Sin embargo, la afirmación de que los procesos cautelares son autónomos y tienen una consistencia dudosa requiere una mayor evaluación. Los procesos cautelares son

procedimientos legales específicos que se utilizan para solicitar y obtener medidas cautelares. Estos procesos están vinculados a un proceso principal y su finalidad es asegurar la efectividad de las medidas cautelares solicitadas.

Según Barona (2015) “La regulación del proceso cautelar en el nuevo Código Procesal Civil supone un impulso de la tutela cautelar, genera expectativas en los ciudadanos hacia una justicia rápida y eficaz, y permite prever un buen instrumento procesal tuitivo del ciudadano. Pero también genera dudas e interrogantes, fruto de un inicio como “proceso” pero una regulación como incidente -que no lo es- que se abordan y se tratan de resolver desde los principios del nuevo modelo procesal, e inspirados en parámetros de igualdad y de justicia de los ciudadanos” (p. 17).

El autor plantea que la regulación del proceso cautelar en el nuevo Código Procesal Civil puede ser considerada como un impulso de la tutela cautelar. Para las medidas cautelares son herramientas legales importantes para asegurar la efectividad de una eventual decisión judicial y proteger los derechos de las partes involucradas.

Además, según este análisis, es válido destacar que una regulación clara y eficiente del proceso cautelar puede generar expectativas positivas en los ciudadanos, quienes desean una justicia rápida y eficaz. La posibilidad de contar con un instrumento procesal que proteja sus derechos de manera adecuada es fundamental para garantizar la confianza en el sistema judicial.

Sin embargo, es importante considerar las dudas e interrogantes mencionadas en el texto. Si bien el proceso cautelar se presenta como un “proceso” en su inicio, su regulación como incidente puede generar confusiones y dificultades en su aplicación. Es necesario abordar estas cuestiones desde los principios del nuevo modelo procesal, asegurando la igualdad y la justicia para todos los ciudadanos.

Según Cardona (citado por Berrios, 2020): “El proceso Cautelar juega un papel indispensable para la conservación y protección de los derechos que aún se encuentran discutidos, otorgando a los litigantes certeza de que podrán actuar durante las etapas del proceso en condiciones de igualdad y seguridad”. (p.74).

Esto nos permite observar que bajo la perspectiva de Cardona, se destaca la importancia del proceso cautelar en la conservación y protección de los derechos que aún están siendo discutidos. Se menciona que este proceso brinda a los litigantes la certeza de que podrán actuar en igualdad de condiciones y con seguridad durante las diferentes etapas del proceso. Esta afirmación resalta la relevancia del proceso cautelar como una herramienta legal para garantizar la protección de los derechos en disputa. Proporciona a los litigantes la confianza

de que sus derechos serán resguardados y que podrán participar activamente en el proceso legal en condiciones justas y seguras.

Según Calamandrei y Peyrano (citado por Berrios, 2020), "(...) la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva encaminado a prevenir el daño que podrá derivar del mismo. Los desesperadamente morosos mecanismos de los procedimientos civiles nacionales, han determinado, que el requirente del Servicio de Justicia centre sus esperanzas en recibir una protección judicial eficaz en lo que pueda lograr la traba de alguna medida cautelar. Casi se podría afirmar que lo precautorio o afín (las medidas auto satisfactivas, por ejemplo) es el único bastión donde todavía es defendida la eficiencia procesal con cierta pequeña porción de éxito. (p. 75).

Por todo lo citado anteriormente, se entiende que la medida cautelar, es aquel, donde no se trata de la declaración de un derecho o de una responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, sino el de obtener una medida preventiva o cautelar para asegurar en lo futuro el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Y en algunos casos, equivale a las providencias precautelativas según se modifique la situación existente, o por el contrario producir en forma provisional un cambio en ella.

Asimismo, se puede considerar a esta clase de proceso como aquel donde se llega a materializar por el Tribunal Jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título, así el Juez puede hacer cumplir una sentencia, para llegar a materializar el derecho al debido proceso reconocido por nuestra norma fundamental.

1. 1. 3. Presupuestos cautelares

Si bien la normativa adjetiva civil en sujeción al principio dispositivo permite y posibilita la iniciación de este tipo de procesos, sin embargo, para su procedencia de forma anticipada requiere una serie de requisitos que emanan específicamente del Art. 311 CPC. (Berrios, 2020).

Por tanto, el Art. 311 de la Ley 439, señala:

- I. La petición contendrá:
 1. El fundamento de hecho de la medida.
 2. La determinación de la medida y sus alcances.
- II. Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso.

- III. La verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente, sin que sea necesaria prueba plena.

Se entiende que en los presupuestos de las medidas cautelares es un simple derecho de petición, pero que existe la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio en la demora, donde el Juez como director del proceso conlleva el análisis o la sana crítica y lógica de ese proceso puesto a su conocimiento, para lograr una garantía positiva para el sujeto activo.

1. 1. 4. Verosimilitud del derecho

Según Cardona (2016) señala que: "(...) no bastará con que se afirme un presunto derecho, puesto que afirmarlo es fácil y lo podría hacer cualquier sujeto, sino que además el solicitante deberá acreditar el derecho con base en el cual funda su pretensión. Este presupuesto de acreditación del derecho se justifica principalmente en la temeridad y el fraude en que pueden incurrir los litigantes que promuevan el proceso cautelar" (p. 27).

Se entiende de dicha cita, que el demandante debe acreditar en base a prueba documental para que se le otorgue una medida cautelar para un futuro proceso, sin embargo no estoy de acuerdo con ello, ya que puesto a conocimiento de la autoridad judicial la medida si bien no cuenta con la documentación pertinente empero ello puede ser solicitado por el sujeto a efectos de no otorgar indefensión y no vulnerar el principio de gratuidad.

El texto menciona que, no es suficiente afirmar un presunto derecho, ya que cualquier persona podría hacerlo fácilmente. Además, el solicitante debe acreditar el derecho en el que basa su pretensión. Este requisito de acreditación del derecho se justifica principalmente para prevenir la temeridad y el fraude por parte de los litigantes que promueven el proceso cautelar.

Esta afirmación destaca la importancia de respaldar las pretensiones legales con pruebas y fundamentos sólidos. El objetivo es evitar que las personas presenten demandas frívolas o fraudulentas que puedan perjudicar a las partes involucradas y al sistema judicial en general y enfatiza la necesidad de acreditar el derecho en el que se basa una pretensión legal, como medida para prevenir la temeridad y el fraude en los procesos cautelares.

1. 1. 5. Peligro de perjuicio o peligro en la demora

Según Folguera y Martínez (2015) "El periculum in mora ni se presume ni se sobreentiende, sino que debe quedar acreditado. En este sentido, no obstante, el juez goza de absoluta libertad para apreciar en el caso concreto la concurrencia de esta circunstancia y conceder o denegar la medida solicitada. En este sentido, la LEC no establece un catálogo predeterminado ni una limitación legal de las situaciones de peligro respecto a las que cabe presumir ex lege la existencia del peligro de la mora procesal. Por este motivo, el juez o

Tribunal debe atender en cada caso a las circunstancias concretas para resolver sobre la concurrencia del mismo” (p. 254).

Se entiende que la autoridad judicial acorde a los parámetros de razonabilidad, deberá evidenciar la existencia de un peligro inminente que esté por generarse o esté generándose para que esta medida sea atendible, lo cual lo encuentro sensato, sin embargo, existen autoridades judiciales que ha momento de evidenciar mediante documentación que existe un peligro de perjuicio, rechazan la medida u observan dicha medida con el objeto de solicitar informes actualizados.

La doctrina normalmente atribuye al adverso del proceso futuro o principal la responsabilidad de toda posibilidad de daño, creando una especie de presunción de daño, la cautela afecta gravemente la esfera de libertad del cautelado por impedirle el ejercicio de un derecho constitucional, haciéndolo normalmente único autor del daño, olvidándose de otros factores que tienden a la modificación del objeto, ya sea por la conducta de otro sujeto que no ha de ser el futuro demandado -o del proceso principal- o por causas internas al objeto (por ejemplo los productos perecederos).

A ello, se puede decir que el Art. 115, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, determina: “Toda persona será protegida y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Atendiendo en esta oportunidad la protección de derechos que establece nuestra Carta Magna.

Según Barona (2015) detalló lo siguiente sobre las características de las medidas cautelares:

- 1) Instrumentalidad: Son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que en el futuro puede dictarse; así, son instrumentales del proceso de declaración y del de ejecución, de ahí que Calamandrei las denominaba instrumentos del instrumento. Su razón de ser no es sino la dependencia que tienen respecto de otro proceso, de ahí su naturaleza instrumental.
- 2) Provisionalidad: En cuanto carecen de vocación de definitivas, deben alzarse cuando en el proceso principal se haga inútil el aseguramiento, ora por cumplimiento de la sentencia, ora por actuaciones en ejecución que despojan de motivación el mantenimiento de las medidas.
- 3) Temporalidad: De duración limitada, sin ser determinable a priori, nacen para extinguirse. Se adoptan por tiempo limitado, que depende de la duración del proceso principal, consecuencia evidente de la instrumentalidad.

- 4) Variabilidad: Son susceptibles de modificación y alzamiento, son variables, pudiendo ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio *rebus sic stantibus*, cuando se modifica la situación de hecho que dio lugar a su adopción. La variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para alzarlas).
- 5) Proporcionalidad: Deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Para ello se realizará un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose con ello una menor onerosidad para el demandado. Siempre deberá motivarse la decisión judicial basada en la idea de proporcionalidad. (p. 22-23).

Se entiende que cada una de ellas tiene por finalidad una conclusión de litigio. Sobre la Instrumentalidad se puede decir que es un mecanismo para la ejecución de un derecho. A ello el Auto Supremo Nro. 473/2013 refirió: "(...) las medidas cautelares que se adoptan en un proceso, no tienen un propósito en ellas mismas, sino están ligadas al derecho principal que se discute, ya que la otorgación antes o en juicio responde a un criterio de verosimilitud del derecho (*fomus bonis iuris*) y es la aparente existencia del derecho que se pretende sea protegido". (p. 55).

Sobre la provisionalidad se puede decir que las medidas no son de carácter definitivo, al contrario, se encuentra sujeta a una temporalidad y directa con el caso principal, es decir que, al tener un objetivo o un fin, el cumplimiento de la sentencia esta durará mientras la causa llegue a ese estado.

Sobre la Temporalidad de las medidas cautelares, estas están sujetas a un plazo, es decir que pueden caducar. Así lo interpreta el Código procesal Civil en su Art. 310 parágrafo II, cuando establece:

Cuando se planteen como medida preparatoria de demanda, caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado. La autoridad judicial de oficio dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares, condenándose a la parte demandante, si hubiere lugar, al pago de daños, perjuicios y costas. Sobre la Variabilidad, se entiende que la medida asumida puede ser modificada en cualquier momento del proceso debido a que no causa estado. A ello se puede citar el Art. 310 parágrafo III del Código Procesal Civil que señala: "Las medidas se decretarán únicamente a instancia de parte, bajo responsabilidad de quien las pidiere, salvo que la Ley disponga lo contrario".

Sobre la proporcionalidad, se puede decir que resalta en este tipo de procesos ya que obliga al juzgador a realizar juicio de razonabilidad para establecer si la medida a ser impuesta es

proporcional con el supuesto derecho que se protege, pues el Juez en su sana crítica debe otorgar la protección de derechos que solicita el demandante.

A ello, el Art. 311 párrafo II del Código Procesal Civil, señala: “Las medidas cautelares se ordenarán cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso”.

1. 1. 6. El embargo

Existen varios tipos de medidas cautelares que reconoce la Ley 439, sin embargo, en la presente investigación señalaré un tipo de medida cautelar, las cuales guardan relación con el tema de investigación que va dirigida a la protección de derecho de cumplimiento de obligación, como a continuación se señala:

Requisitos de la petición. - Será competente para entender en la medida cautelar, si la misma fuere solicitada como diligencia preliminar, el Tribunal que lo es para atender y tramitar el proceso posterior. Si el Tribunal se considerare incompetente deberá rechazar de plano su intervención, sin embargo la medida ordenada por un Tribunal incompetente será válida, si se cumplen los demás requisitos legales, pero no se prorrogará la competencia debiendo remitirse las actuaciones, no bien sea requerido o no bien se ponga de manifiesto la incompetencia no prorrogable, al Tribunal que sea competente.

La petición deberá contener:

- 1) La precisa determinación de la medida y su alcance;
- 2) El fundamento de hecho de la medida, el que resultará de la información sumaria que se ofrezca o de los elementos existentes en el proceso o de los que se acompañen o de la notoriedad del hecho o de la naturaleza de los mismos; 3) la contracautela que se ofrece.

Sobre el Embargo, el Art. 326 párrafo I: “El acreedor de una obligación en dinero o en especie podrá pedir embargo preventivo cuando: (...) 5. Se demandare el cumplimiento de un contrato de compraventa, si el derecho fuere verosímil”.

Según Palacio (citado por Castellanos, 2020) señala sobre el embargo: “Constituye la medida cautelar en cuya virtud se afectan e inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento, especial o en un proceso de ejecución, a fin de asegurar la eficacia práctica de la sentencia que en tales procesos se dicten” (p. 150)

Se entiende de embargo la retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de que con ellos o con el producto de la venta de los

mismos, se llegue a satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada.

1. 2. Marco contextual

1. 2. 1. Marco normativo

a) Internacional

Respecto de las medidas cautelares dentro de los procesos civiles en la normativa internacional observamos que, como bien observa el tratadista internacional Alem-Deaces en su libro “Código General del Proceso”, que “una de las mayores bases jurídicas en materia procesal civil internacional subyace desde los pilares normativos de la ley adjetiva civil Uruguay” (p. 96)

Esta norma en su Título II. Proceso Cautelar. Capítulo I. Disposiciones Generales. Art. 311.1 a 312, 313. Dispone que:

En cuanto a la Universalidad de la aplicación

“Las medidas cautelares podrán adoptarse en cualquier proceso, tanto contencioso como voluntario. Se adoptarán en cualquier estado de la causa, e incluso como diligencia preliminar de la misma.

En este caso, las medidas precautorias caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro de los treinta días de cumplidas, condenándose al peticionario al pago de todos los gastos del proceso, de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponerlas de oficio, y se adoptarán, además, con la responsabilidad de quien la solicite” (Ley adjetiva civil Uruguay, Título II. Proceso Cautelar. Capítulo I. Disposiciones Generales).

Como se puede apreciar, según el tratadista internacional Alem-Deaces las medidas cautelares dentro de los procesos civiles en la normativa internacional se basan en los pilares normativos de la ley adjetiva civil uruguaya, además, de hacer referencia al Título II, Capítulo I de dicha norma, que establece disposiciones generales sobre las medidas cautelares.

En cuanto a la universalidad de la aplicación, se menciona que las medidas cautelares pueden adoptarse en cualquier proceso, ya sea contencioso o voluntario, y en cualquier estado de la causa, incluso como diligencia preliminar. Sin embargo, se establece que estas medidas caducarán automáticamente si no se presenta la demanda dentro de los treinta días de su cumplimiento, y el peticionario será responsable de pagar todos los gastos del proceso y los daños y perjuicios. Además, se señala que las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte, a menos que la ley autorice su disposición de oficio. En cualquier caso, quien solicite estas medidas será responsable de su adopción.

En ese sentido, en el derecho comparado, la regulación de las medidas cautelares, es coincidente con lo establecido en la legislación nacional.

En cuanto a la Procedencia

“Podrán adoptarse las medidas cautelares cuando el tribunal estime que son indispensables para la protección de un derecho y siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso. La existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración deberán justificarse sumariamente”. (Ley adjetiva civil Uruguay, Título II. Proceso Cautelar. Capítulo I. Disposiciones Generales).

Bajo este criterio, la normativa internacional menciona que las medidas cautelares podrán ser adoptadas cuando el tribunal considere que son indispensables para proteger un derecho y siempre que exista peligro de lesión o frustración debido a la demora del proceso. Además, se establece que la existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración deben ser justificados sumariamente.

Este enfoque destaca la importancia de las medidas cautelares como una herramienta para proteger los derechos en situaciones urgentes o en las que la demora del proceso podría causar daño o frustración. Al requerir una justificación sumaria, se busca equilibrar la necesidad de proteger los derechos con la necesidad de evitar abusos o solicitudes frívolas de medidas cautelares.

Podemos decir en consecuencia que, la norma internacional resalta la procedencia de las medidas cautelares cuando se considera que son indispensables para proteger un derecho y existe peligro de lesión o frustración debido a la demora del proceso. La justificación sumaria de la existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración es requerida para respaldar la adopción de estas medidas

En cuanto a las Facultades del Tribunal

En todo caso corresponderá al Tribunal:

- Apreciar la necesidad de la medida precautoria, pudiendo disponer una menos rigurosa a la solicitada, si la estimare suficiente
- Establecer su alcance;
- Establecer el término de su duración
- Disponer de oficio o a petición de parte, la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada, siguiéndose, en el caso de la petición y para su sustanciación el procedimiento de los incidentes.

- Exigir la prestación de contra cautela suficiente, salvo en el caso excepcional de existir motivos fundados para eximir de ella al peticionar (Ley adjetiva civil uruguaya, Título II. Proceso Cautelar. Capítulo I. Disposiciones Generales)

Como podemos verificar, ésta disposición otorga al tribunal la facultad de evaluar la necesidad de la medida cautelar solicitada. El tribunal puede incluso disponer una medida menos rigurosa si considera que es suficiente para cumplir con el propósito de protección.

El tribunal tiene la responsabilidad de establecer el alcance de la medida cautelar, es decir, determinar qué acciones o restricciones se deben tomar para proteger el derecho en cuestión. El tribunal también tiene la autoridad para fijar el período de tiempo durante el cual la medida cautelar estará en vigor. Esto implica determinar cuánto tiempo se considera necesario para proteger el derecho en cuestión.

El tribunal puede, tanto de oficio como a solicitud de una de las partes, realizar modificaciones, sustituciones o incluso poner fin a la medida cautelar adoptada. Esto permite al tribunal adaptar la medida a medida que evoluciona el caso.

En general, el tribunal puede requerir que la parte solicitante proporcione una garantía suficiente para cubrir los posibles daños o perjuicios que puedan surgir como resultado de la medida cautelar. Sin embargo, esta disposición menciona que en casos excepcionales, el tribunal puede eximir a la parte solicitante de esta obligación si existen motivos fundados para hacerlo.

En consecuencia, estas disposiciones otorgan al tribunal la autoridad para evaluar la necesidad de una medida cautelar, establecer su alcance y duración, realizar modificaciones o poner fin a la medida, y exigir una garantía suficiente. Estas disposiciones buscan equilibrar la protección de los derechos con la necesidad de evitar abusos o solicitudes frívolas de medidas cautelares.

Dentro de los tratados y convenios internacionales esta la “CIDIP II” Convención Interamericana sobre “Ejecución de Medidas Cautelares” (1979) y ésta menciona sobre los parámetros generales de las medidas cautelares que: “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 parte podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella” (CIDIP II, Art.1).

La CIDIP II establece parámetros generales para las medidas cautelares en tratados y convenios internacionales. Según esta convención, las expresiones "medidas cautelares", "medidas de seguridad" y "medidas de garantía" se consideran equivalentes y se refieren a cualquier procedimiento o medio utilizado para garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en relación con la seguridad de las personas, bienes u obligaciones específicas. Estas medidas se aplican en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.

Es importante destacar que los Estados parte tienen la opción de limitar la aplicación de esta Convención solo a algunas de las medidas cautelares previstas en ella, lo que permite una cierta flexibilidad en su implementación.

Esta Convención establece un marco común para la ejecución de medidas cautelares en el ámbito interamericano, con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas, bienes y obligaciones en diferentes tipos de procesos legales.

Y sobre la ley aplicable para la correcta aplicación de las medidas cautelares menciona que: "La procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso. Pero la ejecución de la misma, así como la contra cautela o garantía, serán resueltas por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar. La garantía que debe prestar el solicitante, así como la que ofrezca prestar el afectado en el lugar en que se haga efectiva la medida, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida". (CIDIP II, Art. 3)

Podemos comprender del artículo mencionado que, la CIDIP II establece que la procedencia de la medida cautelar se decreta de acuerdo con las leyes y por los jueces del lugar donde se lleva a cabo el proceso. Sin embargo, la ejecución de la medida cautelar, así como la contra cautela o garantía, serán resultados por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, de acuerdo con las leyes de ese último lugar. Además, la garantía que debe prestar el solicitante, así como la que ofrecerá prestar al afectado en el lugar donde se haga efectiva la medida, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida.

Este artículo de la CIDIP II establece un marco legal para determinar la ley aplicable en relación con las medidas cautelares. Se busca garantizar que tanto la procedencia como la ejecución de estas medidas se realicen de acuerdo con las leyes del lugar correspondiente. Además, se establece la importancia de la garantía que debe ser prestada por el solicitante y el afectado, y se determina que esta garantía estará sujeta a la ley del lugar donde se cumple la medida. Analizando los parámetros establecidos por la CIDIP II, el tratadista internacional Bernal (2020), en su libro "La tutela judicial efectiva" analizando, menciona que: "En consecuencia (a

la CIDIP II), el fundamento de las medidas cautelares es el derecho constitucionalmente reconocido a que la tutela y cumplimiento judicial otorgada por los órganos jurisdiccionales para que sea efectiva. Las medidas cautelares deben poder asegurar el cumplimiento práctico de la resolución que en su día se dicte para cumplir así con la exigencia constitucional de ser una tutela eficaz, de modo que el fundamento constitucional de las medidas cautelares no se debe centrar en el aspecto general del derecho a la tutela, sino específicamente en el derecho a la efectividad de la misma (Bernal, p.286)

Como observamos, analiza los parámetros establecidos por la CIDIP II en relación con las medidas cautelares. Según él, el fundamento de estas medidas se basa en el derecho constitucionalmente reconocido a recibir una tutela y cumplimiento judicial efectivo por parte de los órganos jurisdiccionales.

Bernal sostiene que las medidas cautelares deben tener la capacidad de asegurar el cumplimiento práctico de las resoluciones judiciales, de manera que se cumpla con la exigencia constitucional de una tutela eficaz. En este sentido, el autor destaca que el fundamento constitucional de las medidas cautelares no debe centrarse únicamente en el derecho general a la tutela, sino específicamente en el derecho a la efectividad de la misma. Este análisis crítico resalta la importancia de que las cautelares sean efectivas y cumplan con su propósito de garantizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Además, se enfatiza la necesidad de que el fundamento de estas medidas se base en el derecho a la efectividad de la tutela judicial, en lugar de limitarse al derecho general a la tutela.

b) Nacional

En el análisis de la normativa nacional para la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los jueces en materia civil nos encontramos con los principios del derecho procesal civil en materia cautelar y al respecto observamos que los en Materia Civil son considerados como un ideal de respeto al derecho, que enmarca una idea de una correcta impartición de Justicia.

Yapu, (2019) en su investigación "Reglas del Proceso Civil", menciona que los principios procesales cautelares en materia cautelar civil. Constituyen un axioma que plasma una determinada valoración de justicia en una sociedad determinada, sobre estos principios, se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informan el contenido de las normas jurídicas de un Estado (Yapu, p. 122)

Bajo dicho análisis corresponde recalcar que el ordenamiento jurídico en general y en particular el Código Procesal Civil, tienen como base los principios, derechos y garantías establecidas en la Constitución, entonces todos los derechos reconocidos en la norma

constitucional son directamente aplicables y gozan de igual garantía para su protección, por parte de autoridades y particulares, ahí radica la importancia del estudio de los principios reconocidos en la constitución pues los mismos no siempre son cumplidos.

Un claro ejemplo constituye lo dispuesto en el art. 326 parágrafo IV del Código Procesal Civil, cuyo contenido vulnera los principios de seguridad jurídica e celeridad, habida cuenta que no resguarda el derecho de los justiciables, quienes se ven impedidos de materializar los resultados de la sentencia, pues en la cotidianidad se observa que el adversario perdidoso en muchas ocasiones no permite hacer efectivo el derecho amparado en una decisión judicial, por consiguiente dicha prohibición de secuestrar bienes muebles o semovientes cuando el demandado tenga título de propiedad o posesión del bien por más de un año, privilegia a una sola de las partes, además de no custodiar de manera objetiva la protección de los bienes objeto de litigio, no considerando por ejemplo que un proceso puede prolongarse por bastante tiempo.

Para establecer la protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los jueces en materia civil debemos remitirnos a la Constitución Política que desde una perspectiva jurídica es la Ley Suprema y Fundamental del ordenamiento jurídico del proceso civil y que consigna normas que regulan el procedimiento cautelar boliviano

La Constitución Política del Estado, dispone en el artículo 178, que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, SEGURIDAD JURIDICA, publicidad, probidad, CELERIDAD, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

De la misma forma la Ley N° 025, del Órgano Judicial, dispone en el artículo 3 numeral 4) que entre los principios que sustentan al órgano judicial se encuentra la seguridad jurídica, entendida esta como la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías, y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.

En la jurisprudencia constitucional, en sus Sentencias Constitucionales 0092/2010, 096/2010, 0197/2010 y 0202/2010, entre otras, ha establecido una nueva línea jurisprudencial, determinando que la seguridad jurídica para la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los jueces en materia civil ya no se concibe como un derecho sino como un principio constitucional; puesto que, a entender de este magno tribunal; con la vigencia de la nueva Constitución, este principio procesal, no se encuentra

consagrado como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, manifestado en su artículo 178.

Según establece el tratadista argentino Martínez (2018), en su tratado “Medidas cautelares”, “Establecer la protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los jueces en materia civil consiste básicamente en la confianza que tiene una determinada sociedad tanto nacional como extranjera, en la administración de justicia de un país” , este se materializa entre otras, cuando se sabe que existe una correcta aplicación de la ley para todos los casos y ciudadanos; el respeto a la cosa juzgada y ejecución de la sentencia, una jurisprudencia uniforme y constante por parte de los tribunales superiores, es decir la correcta aplicación del derecho por parte de los Administradores de Justicia y el respeto y cumplimiento de las reglas procedimentales por parte de los ciudadanos”. (p.82)

La definición que da la doctrina contemporánea y la normativa nacional sobre el cumplimiento de los derechos procesales y la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligación e interés legítimo por los jueces en materia civil de las medidas cautelares en el proceso civil, entienden a éstos como presupuesto del derecho y como función del derecho en la medida en que asegura la realización de las libertades, convirtiéndose en un “valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales.

CAPÍTULO II INFORMACIÓN Y DATOS OBTENIDOS

2. 1. Los resultados de la encuesta

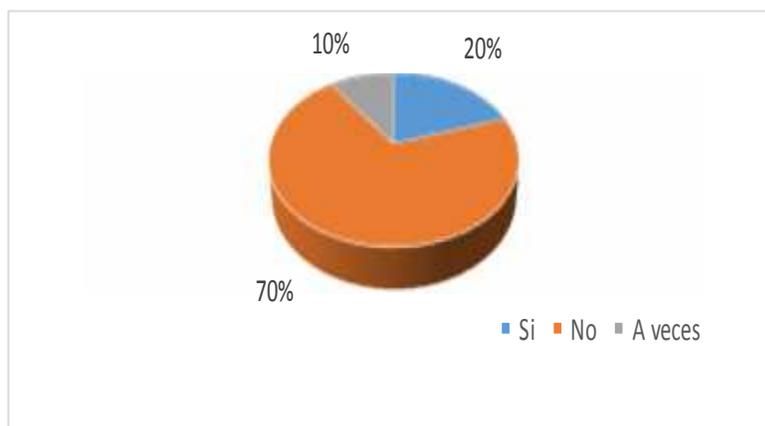
1 ¿Usted considera que la aplicación de las medidas cautelares conforme al Código Procesal Civil, conlleva en su totalidad la seguridad para otorgar la garantía de un futuro proceso?

Cuadro N° 1: Cantidad de abogados que consideran que la medida cautelar conlleva la total seguridad para un proceso futuro

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	2	20%
No	7	70%
A veces	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 1: Cantidad de abogados que no consideran una total seguridad de un proceso futuro ante una medida cautelar



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que las medidas cautelares conllevan en su totalidad una seguridad de otorgar una garantía para un futuro proceso, de los cuales 70% manifestaron que no, el 20% dijeron que sí y el 10%

señalo que a veces. De esta forma se logró practicar las encuestas a las personas directamente que tramitan estos procesos, donde el 70% indican que no tienen la seguridad que con la norma procesal se tiene una garantía segura para un proceso futuro.

2. ¿Usted cree que para la efectiva y oportuna protección de un derecho de cumplimiento de obligación también depende de cada autoridad judicial conforme a su sana crítica?

Cuadro N° 2: Cantidad de abogados que consideran que la autoridad judicial también debe aplicar su sana crítica

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	10	100%
No	0	0%
Tal vez	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 2: Cantidad de abogados que consideran que la autoridad judicial también debe aplicar su sana crítica



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que las autoridades judiciales deben aplicar la sana crítica para la protección efectiva y

oportuna de un derecho de cumplimiento de obligación, de las cuales el 100%, manifestaron que sí depende de cada autoridad judicial aplicar la sana crítica.

De ello se tiene que la mayoría absoluta refiere que sí es necesario o consideran que las autoridades judiciales deben aplicar la sana crítica para la protección oportuna de un derecho futuro de cumplimiento de obligación la cual hace una efectiva defensa de dichos derechos.

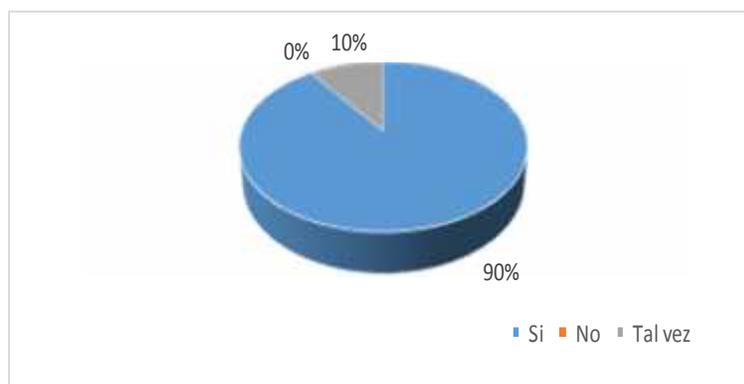
3 ¿Usted considera que un rechazo a una medida cautelar vulnera la efectiva tutela judicial?

Cuadro N° 3: Cantidad de abogados que consideran la vulneración de la efectiva tutela judicial

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	9	90%
No	0	0%
Tal vez	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 3: Cantidad de abogados que consideran la vulneración de la efectiva tutela judicial



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que el rechazo para decretar una medida cautelar vulnera la efectiva tutela judicial, de los cuales el 90% manifestaron que sí y 10% dijeron que no.

De ello, se tiene que los que ejercen la abogacía al plantear este tipo de procesos y observar el rechazo que hacen algunas autoridades judiciales se encuentran agraviados, teniendo como

respuesta una vulneración de principios como lo es la efectiva tutela judicial, que es protegido por la Constitución Política del Estado.

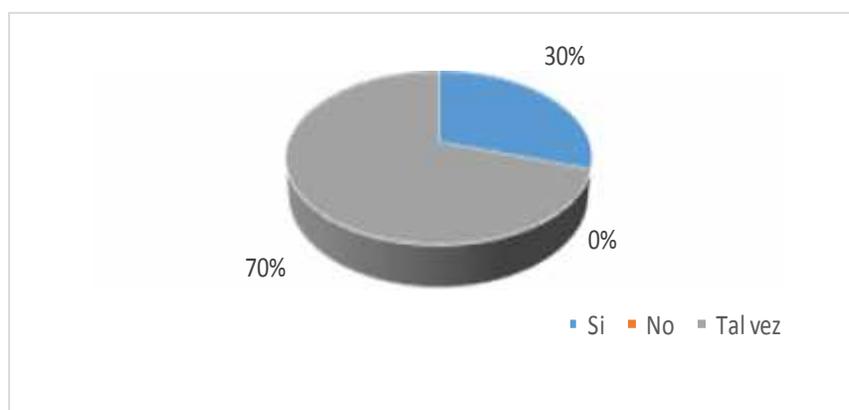
4 ¿Usted cree que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, como los requisitos plasmados en la Ley 439, son insuficientes?

Cuadro N° 4: Cantidad de abogados que consideran que los requisitos para una medida cautelar son insuficientes

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	3	30%
No	0	0%
Tal vez	7	70%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 4: Cantidad de abogados que consideran que los requisitos para una medida cautelar son insuficientes



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que los requisitos exigidos en la Ley 439 son insuficientes, de los cuales el 70% manifestaron que tal vez y 30% que sí. De dichas respuestas se demuestra que la mayoría de los abogados litigantes no encuentran totalmente insuficientes los requisitos exigidos por la norma procesal,

siendo que existe la posibilidad de que muchos de estos profesionales se encuentran en la parte pasiva de una medida cautelar.

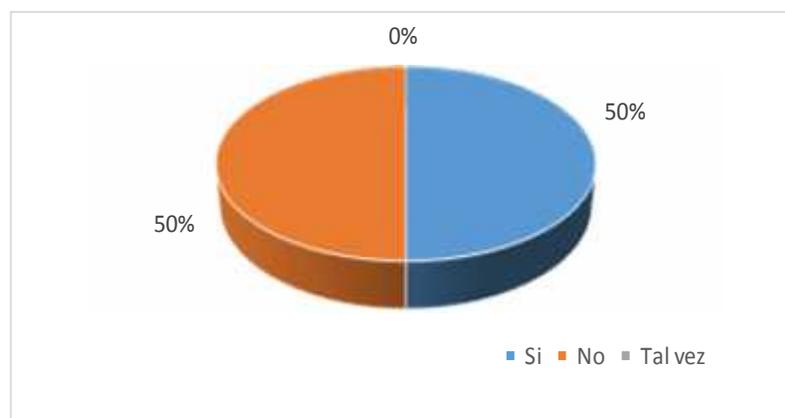
5 ¿Usted cree que las medidas cautelares vulneran el derecho a la defensa de la parte contra quien se interpone?

Cuadro N° 5: Cantidad de abogados que consideran que se vulnera el derecho a la defensa de la parte pasiva

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	5	50%
No	5	50%
Tal vez	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 5: Cantidad de abogados que consideran que se vulnera el derecho a la defensa de la parte pasiva



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que se vulnera el derecho a la defensa de la parte contra quien se interpone, de los cuales el 50% manifestaron que sí y 50% dijeron que no. De dichas respuestas se demuestra que los profesionales abogados no siempre estarán en la parte activa como sujeto activo sino también

en la parte pasiva como sujeto pasivo dentro de un proceso de medida cautelar, siendo entendible este resultado.

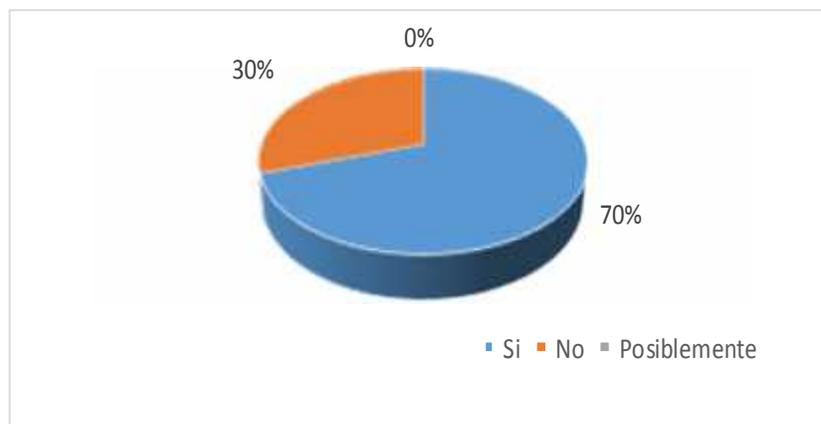
6 ¿Usted considera que la verosimilitud de derecho de una medida cautelar, requiere de otros requisitos o presupuestos además de los que considera la doctrina?

Cuadro N° 6: Cantidad de abogados que consideran que se requiere de otros requisitos para la verosimilitud de derecho

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	7	70%
No	3	30%
Posiblemente	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 6: Cantidad de abogados que consideran que se requiere de otros requisitos para la verosimilitud de derecho



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que se requiere de otros requisitos para la verosimilitud de derecho además de los que se considera en la doctrina, de los cuales el 70% manifestaron que sí y el 30% dijeron que no.

A tal resultado se tiene que los profesionales al considerar que se requiere otros requisitos para lo señalado, conlleva a que se debe incorporar otros tipos de requisitos respaldatorios para la protección de los derechos de una medida cautelar.

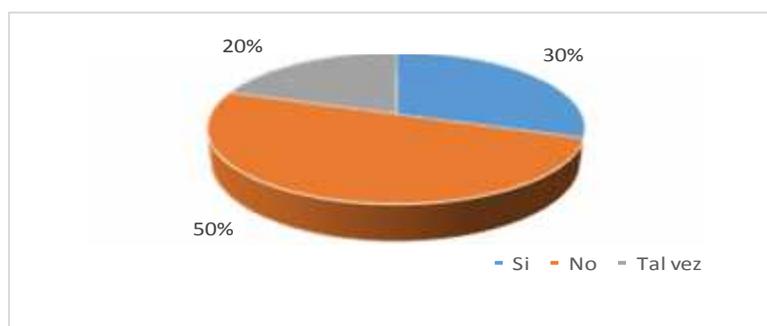
7 ¿Usted considera que el peligro de demora en una medida cautelar debe estar respaldada con documentación fehaciente sin requerir informes actualizados que sea necesario por la autoridad judicial?

Cuadro N° 7: Cantidad de abogados que consideran que el peligro de demora no debe requerir de informes actualizados

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	3	30%
No	5	50%
Tal vez	2	20%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 7: Cantidad de abogados que consideran que el peligro de demora no debe requerir de informes actualizados



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que el peligro de demora no debe requerir de informes actualizados para decretar la medida cautelar, de los cuales el 50% manifestaron que no, el 30% dijeron que sí y el 20% señalaron que tal vez.

De dichos resultados se tiene que la mayoría de los profesionales no consideran que la autoridad judicial requiera documentos de informes actualizados para considerar el peligro de demora en la medida cautelar, y así proteger el derecho futuro de cumplimiento.

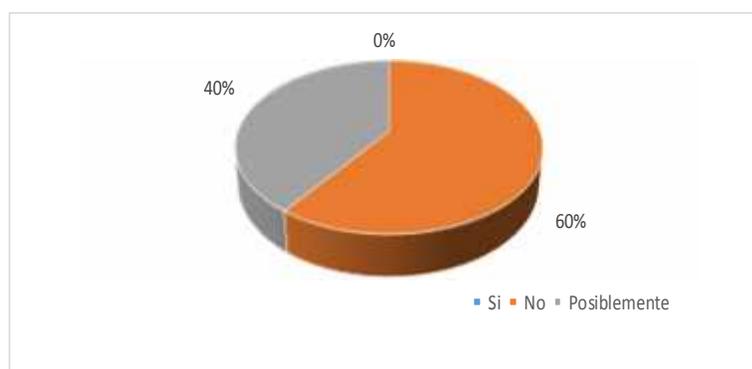
8 ¿Usted cree que el implementar a procedimiento una audiencia previa de medida cautelar, hace que el demandado actué de mala fe o peligro procesal?

Cuadro N° 8: Cantidad de abogados que consideran que implementar a procedimiento una audiencia previa hace que el demandado actué de mala fe o peligro procesal

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	0	0%
No	6	60%
Posiblemente	4	40%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 8: Cantidad de abogados que consideran que implementar a procedimiento una audiencia previa hace que el demandado actué de mala fe o peligro procesal



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que consideran que el implementar a procedimiento una audiencia previa de medida cautelar hace que el

demandado actué de mala fe o peligro procesal, de los cuales el 60% manifestaron que no, el 40% dijeron que sí.

De dichos resultados se tiene al implementar una audiencia de medida cautelar no hace que el sujeto pasivo amenace con un peligro procesal, pues se presume que es una medida de celeridad para este tipo de procesos, así lo hacen constar los profesionales.

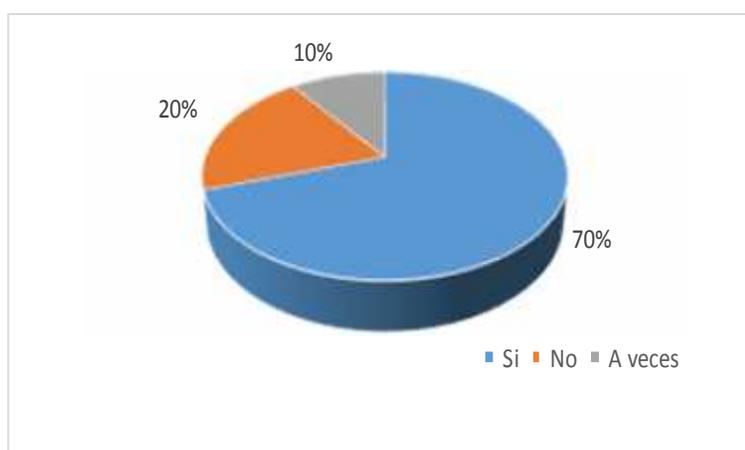
9 ¿Usted cree que la mayoría de las autoridades judiciales, para la medida cautelar se basa en la ley muerta de procedimiento (Ley 439)?

Cuadro N° 9: Cantidad de abogados que creen que las autoridades judiciales aplican la ley muerta de la norma procesal

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	7	70%
No	2	20%
A veces	1	10%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 9: Cantidad de abogados que creen que las autoridades judiciales aplican la ley muerta de la norma procesal



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que creen que la mayoría de las autoridades judiciales aplican la ley muerta de procedimiento, de los cuales el 70% manifestaron que sí, el 20% dijeron que no y el 10% dijeron que a veces.

De los resultados se evidencia que los profesionales abogados avistan que las autoridades judiciales aplican la ley muerta de procedimiento cuando se trata de una medida cautelar, por ello que consideran que las autoridades apliquen la sana crítica a este tipo de procesos.

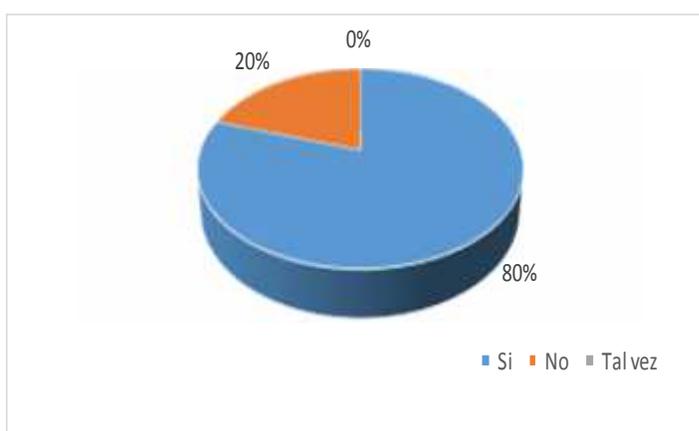
10 ¿Usted considera que el rechazo de una medida cautelar, vulnera el principio de gratuidad y el principio de legítima defensa?

Cuadro N° 10: Cantidad de abogados que consideran la vulneración del principio de gratuidad y principio de legítima defensa

Parámetros	Cantidad	Porcentaje
Si	8	80%
No	2	20%
Tal vez	0	0%
Total	10	100%

Fuente: Elaboración propia

Gráfico N° 10: Cantidad de abogados que consideran la vulneración del principio de gratuidad y principio de legítima defensa



Fuente: Elaboración propia

Análisis e interpretación

Se procedió a encuestar a 10 abogados litigantes entre hombres y mujeres que creen que el rechazo de una medida cautelar, vulnera el principio de gratuidad y el principio de legítima defensa, de los cuales el 80% manifestaron que sí, el 20% dijeron que no.

De dichos resultados, la mayoría de los profesionales abogados se ven agraviados por la vulneración del principio de gratuidad y legítima defensa ante un rechazo de una medida cautelar y no ver la protección efectiva de sus derechos.

2. 2. Los resultados de la entrevista

La entrevista se hizo a tres jueces, donde se logró los medios posibles para comunicarse con dichas autoridades, lográndose las mismas empero realizándose las preguntas de la entrevista a través del medio electrónico de celular, aclarando que los jueces no quisieron ser grabados mediante ningún medio, mucho menos otorgar los nombres de los mismos, es por ello que se prestaron a responder a las preguntas realizadas, tomándose apuntes de dichas respuestas para su posterior transcripción.

1. En la legislación boliviana, se aplica las medidas cautelares para la protección de un derecho futuro, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso. ¿Según usted, cree que necesariamente debe existir un peligro de perjuicio para dictaminar una medida cautelar, o en su caso aplica la ley muerta del procedimiento o no está de acuerdo con ello?

Respuestas:

“Si se sustancia mediante una demanda preliminar, o en el marco de un proceso ordinario se debe observar el peligro referido siendo que los derechos aun no fueron declarados no existiendo consiguientemente certeza. No obstante, la exigencia de los requisitos, es decir la demostración de los peligros debe ser flexible cuando se trata de derechos insatisfechos” (Entrevistado N° 1).

“Pienso que no necesariamente debe existir el peligro de perjuicio, ya que la medida cautelar garantiza el imperio del Estado, de la solución de las controversias, y garantiza que un fallo judicial será cumplido, en pleno ejercicio de un derecho tutelado como justicia material (...)” (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2).

“La medida cautelar en materia civil según el CPC., vigente, consagra bajo el nomen iuris de proceso, las medidas cautelares podrán solicitarse antes o durante la sustanciación del

proceso con el fundamento de hecho de la medida, la determinación de la medida y sus alcances (...). Además, la medida cautelar, se ordenará bajo responsabilidad de la parte solicitante, sin necesidad de dar caución. Puesto que las autoridades judiciales deberán fundar su decisión en consideración a la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la posibilidad jurídica y la proporcionalidad de la medida.” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3).

Análisis

Como se puede apreciar, el entrevistado N° 1 mencionó que sí se debe observar el peligro siendo que los derechos aun no fueron declarados debiendo tener una certeza de dicho peligro. Complementando a esta respuesta el entrevistado N° 2 refirió que no necesariamente debe existir el peligro de perjuicio, ya que la medida cautelar garantizaría el imperio del Estado, de la solución de las controversias, y garantizaría también que un fallo judicial será cumplida, en pleno ejercicio de un derecho tutelado como justicia material, es decir que funge las garantías para que se cumpla un derecho futuro. En cambio, el entrevistado N° 3 señala lo que la norma procesal determina en cuanto a que una medida cautelar debe sustanciarse con el fundamento de hecho de la medida, su determinación y sus alcances.

2.- Sobre la medida cautelar. ¿Según usted, primeramente, qué se debe velar sobre los principios que señala la Constitución Política del Estado, para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación?

Respuestas:

“Más que un principio se debe observar la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva como fin” (Entrevistado N° 1)

“Propiamente no debe velar por principios, sino, por los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado como norma fundamental.” (Entrevistado N° 2)

“Efectivamente se debe velar sobre los principios constitucionales puesto que el Estado está en la obligación de garantizar, el libre y eficaz ejercicio de los derechos tal como dispone el Art. 14 – II (...). Estos derechos son de aplicación directa tal como estipula el Art. 109 – I de la misma Carta Magna (...). Es más, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva (Art.6 C.P.C.)” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3)

Análisis

De dichas respuestas, el entrevistado N° 1 refirió que se debe observar la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva como fin, en cambio el entrevistado N° 2 mencionó que no se debe velar por principios, sino, por los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado como norma fundamental, al respecto el entrevistado N° 3 también refirió que se debe velar sobre los principios constitucionales estipulados en la Constitución Política del Estado ya que dicho estado está en la obligación de garantizar, el libre y eficaz ejercicio de los derechos.

3.- El Código Procesal Civil, señala que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente. ¿Según usted cree que, si no existe un respaldo fehaciente del porque se quiere aplicar una medida cautelar sobre el derecho futuro, este puede ser rechazado sin más trámite?

Respuestas:

“Concordante con mi opinión a la pregunta 1, si el proceso se sustancia mediante un proceso preliminar o en el marco de un proceso ordinario se debe exigir documentación pertinente y conducente, sin embargo, ya dentro de un proceso donde únicamente se busque la satisfacción del derecho la prueba documental bien puede flexibilizarse” (Entrevistado N° 1)

“La doctrina y la jurisprudencia han tratado el tema de la procedencia y fundabilidad de la demanda en su componente objetivo y subjetivo donde el juez tiene un rol más activo, en esa medida, se necesita un juez probo, para que pueda evaluar los requisitos objetivos y subjetivos de la demanda incluso, cuando uno de los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares es el nexo causal, en esa eventualidad, si no existe una apariencia de derecho, el juez probo, debe rechazar una medida cautelar, porque el juicio debe tener bases, que, si bien no merece una prueba documental fehaciente, basta una apariencia para tutelar un derecho, de lo contrario, evitar la carga procesal innecesaria y rechazar de inicio (...).” (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2)

“Estas medidas cautelares, se ordenarán solamente cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista un peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio justificados documentalmente incluyendo la facultad de rechazo de su admisión.” (Entrevistado N° 3)

Análisis

Como se aprecia, el entrevistado N° 1 mencionó que se debe exigir documentación pertinente y conducente, pero dentro de un proceso donde se busque la satisfacción del derecho la prueba documental puede ser flexible, en cambio el entrevistado N° 2 dijo que se necesita un juez probo, para que pueda evaluar los requisitos objetivos y subjetivos de la demanda, y si no existe una apariencia de derecho, el juez probo, debe rechazar una medida cautelar, ya que si no merece un documentación fehaciente, bastaría una apariencia para tutelar un derecho de lo contrario se rechazaría de inicio. Por otro lado, el entrevistado N° 3 se presume su formalismo imperfecto pues menciona que la medida cautelar se ordenará solamente cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista un peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio justificados documentalmente incluyendo su rechazo.

4.- ¿Según usted, considera que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, según la Ley 439, no son claros y son insuficientes?

Respuestas:

“No son claros, siendo que el proyecto inicial habría sufrido modificaciones que, según el principal codificador del mismo, se cambió las palabras técnicas por términos más populares que procesalmente no son correctos.(...)” (Entrevistado N° 1: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 1)

“No son claros, manera de ejemplo, muchos piden cumplir todos los requisitos del artículo 110 de la Ley 439, sin embargo, el art. 311 son los requisitos que prevé para su procedencia. (...) lo cual no queda claro por interpretaciones subjetivas de cada uno.” (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2)

“Sí, puesto que la medida cautelar o provisional es la única y principal vía para asegurar al demandante que hará satisfecha su pretensión, (...). Estas medidas tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado, en ese la Ley 439 esta de forma clara establecida los requisitos para su procedencia. (Art. 311 del CPC)” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3)

Análisis

Como se puede apreciar, tanto los entrevistado 1 y 2 mencionaron que los parámetros para dictaminar una medida cautelar no son claras ya que los requisitos implementados son solamente los que señalan el Art. 311 del C.P.C. lo que no quedaría claro por las interpretaciones subjetivas que conllevan. Complementando a lo señalado, el entrevistado N°

3 refirió también que estas medidas tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado y en la Ley 439 en su Art. 311 donde establece los requisitos para su procedencia.

5.- *En caso de que una medida cautelar sea rechazada por que no existe un respaldo documental fehaciente para ello. ¿Según usted, no se estaría vulnerando el principio de la efectiva tutela judicial, el principio de legítima defensa y el principio de gratuidad?*

Respuestas:

“Existe vulneración a la tutela judicial efectiva, mas no a los otros 2 principios, cuando se trata de derechos insatisfechos. (...)” (Entrevistado N° 1: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 1)

“El código no refiere a respaldo documental fehaciente, dice que no es necesario que sea plena prueba, por tanto, esa apreciación no es correcta, de ser así, no tendría sentido la medida cautelar porque se vulnerarían muchos derechos.” (Entrevistado N° 2)

“No, para la procedencia de una medida cautelar se debe justiciar su solicitud fundamentada de conformidad al Art. 311 de la Ley 439 CPC.” (Entrevistado N° 3)

Análisis

De las respuestas transcritas, se tiene que el entrevistado 1 mencionó que solo existe vulneración a la tutela judicial efectiva y no así a los otros principios, en cambio el entrevistado 2 dijo que el código no referiría respaldo documental fehaciente sino una plena prueba, pues de vulnerarse esos principios, también se vulneraría otros y no tendría sentido una medida cautelar. Por otro lado, se evidencia que el entrevistado 3 solo mencionó que la medida cautelar solo debe justiciar su solicitud fundamentada conforme al Art. 311 de la Ley 439.

6.- *En el Código Procesal Civil, en su Art. 314 señala que: para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de derechos. ¿Según usted cree que dichas facultades de la autoridad judicial, no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar?*

Respuestas:

“Toda solicitud debe ser proporcional, sin embargo, basándonos en la aplicación diferenciada que debería existir entre otros derechos discutidos y derechos insatisfechos, la autoridad judicial podría aplicar medidas menos gravosas cuando los derechos aun no fueron declarados.” (Entrevistado N° 1)

“Creo que no, obviamente se deberá justificar a que se refiere menos gravosa o si estimare suficiente, no debería ser subjetivo, en el típico caso, del avalúo de un inmueble, si pretende

el embargo de 2 inmueble, debe haber un justificativo, (...)." (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2)

"No, puesto que el Art. 314 – I núm. 1 de la Ley 439 del CPC establece que la autoridad judicial establece que puede disponer otras medidas menos rigurosas, puesto que a misma no contradice la procedencia de una medida cautelar Art. 311 de la Ley 439 del CPC., además se debe tomar en cuenta la finalidad esencial de este instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, la actuación de la ley en favor del actor, tomando en cuenta el peligro o urgencia." (Entrevistado N° 3)

Análisis

Como se apreciar, el entrevistado 1 refirió que toda solicitud debe ser proporcional, pues la autoridad judicial podría aplicar medidas menos gravosas cuando los derechos aun no hubieran sido declarados. En cambio, el entrevistado 2 mencionó que cree que el limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa para la protección de derechos no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar, ya que se debería justificar a que se refiere menos gravosa o si estimare suficiente, ya que no debería ser subjetivo. Complementando a esta respuesta el entrevistado 3 dijo también que no contradice la procedencia de una medida cautelar, además que se debe tomar en cuenta que la finalidad esencial de este instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos.

7.- ¿Según usted, es preciso aplicar autos supremos y sentencias constitucionales, en caso de que las hubiera, a efectos de efectivizar un proceso de medida cautelar para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación, conforme la sana crítica y lógica de la jurisprudencia?

Respuestas:

"Un proceso de cumplimiento de obligación si bien está catalogado como ordinario, la base sustancial radica en derechos insatisfechos, en ese contexto su admisibilidad bien podría ser más flexible, (...)" (Entrevistado N° 1: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 1)

"De forma limitada, solo para casos de formalismos, tales como exigirle que cumpla los requisitos del art. 110 de la ley 439, cuando la ley no exige el cumplimiento de los numerales de ese artículo, ahí exige la aplicación del peligro en la demora, que mientras se demore en trámites administrativos, ya cambio los hechos en la vida real y pierde su objetivo la medida cautelar." (Entrevistado N° 2)

“Si, es posible aplicar las sentencias constitucionales de carácter vinculante, las medidas cautelares como las disposiciones judiciales dictadas por las autoridades judiciales competentes para garantizar el resultado de un proceso o asegurar el cumplimiento de una Sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del proceso.” (Entrevistado N° 3)

Análisis

Como se puede apreciar, el entrevistado 1 mencionó que la base sustancial de un cumplimiento de obligación radica en derechos insatisfechos, en ese contexto su admisibilidad bien podría ser más flexible. Asimismo, el entrevistado 2 refirió que de forma limitada y solo para casos formalistas se aplicaría la sana crítica y lógica de la jurisprudencia para efectivizar el cumplimiento de una obligación. En cambio el entrevistado 3 dijo que si es posible aplicar las sentencias constitucionales de carácter vinculante para garantizar el resultado de un proceso o asegurar el cumplimiento de una Sentencia.

8.- La legislación española, se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento, ya que, como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación. ¿Según usted cree que es necesario el implementar a procedimiento una audiencia previa?

Respuestas:

“Considero que no es necesario, no obstante, la denominación “proceso” cautelar, sugiere que así debería ser, por lo que la denominación es contradictoria con sus prescripciones.” (Entrevistado N° 1)

“No, por el amplio informalismo no es correcto, ya que, en otros países, quizá en la misma España. Es difícil que la gente no pueda generar bienes, y dichos bienes están en el sistema financiero que puede ser retenido en su momento, (...)” (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2)

“Si es necesario, implementar a procedimiento una audiencia previa, tomando en cuenta que en nuestra legislación la medida cautelar se decreta sin audiencia ni presencia de la otra parte, lo cual quiere decir Inaudita parte, es decir, se tramita en la vía sumaria y por ende la resolución adoptada es el resultado, no de un proceso amplio de conocimiento, más por el contrario, se trata de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se emite. (...)” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3)

Análisis

Como se puede apreciar, el entrevistado 1 y 2 refirieron que no es necesario implementar en la norma una audiencia previa para una medida cautelar, siendo que la denominación “proceso” cautelar, sugiere que así debería ser, por lo que la denominación sería contradictoria con sus prescripciones y por otro lado por el amplio informalismo que no es correcto. Al contrario de estas respuestas, el entrevistado 3 mencionó que es necesario implementar a procedimiento una audiencia previa, tomando en cuenta que en nuestra legislación la medida cautelar se decreta sin presencia de la otra parte, lo cual se tramitaría en la vía sumaria, y se trataría de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se emite.

9.- Conforme a la anterior pregunta. ¿Según usted cree que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal?

Respuestas:

“La medida cautelar no debería considerarse como un “proceso” por lo referido en la respuesta a la pregunta 8, ya que como proceso si debería existir una audiencia, o mínimamente correrse en traslado, y sería esta bilateralidad que alertaron al demandado para operar con mala fe.” (Entrevistado N° 1)

“No todos los sujetos procesales son iguales, no puede haber homogeneidad, pero si existe mucha más posibilidad para evitar mala fe, además, ni siquiera se cumplen las audiencias que refiere el código para emitir autos de vista, recusaciones, entonces resulta ilógico querer implementar más audiencias innecesarias.” (Entrevistado N° 2)

“No, simplemente se debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC., lo cual quiere decir que la petición contendrá el fundamento de hecho de la medida y la determinación de la medida y sus alcances. Las medidas serán ordenadas cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del peligro y verificando la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio. (...).” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3)

Análisis

De dichas respuestas, se puede evidenciar que el entrevistado 1, mencionó que la medida cautelar no debería considerarse como un “proceso” ya que si hubiese una audiencia o se corra en traslado existiría la bilateralidad que alertan al demandado para operar con mala fe.

Asimismo, el entrevistado 2 dijo que no puede haber homogeneidad, ya que ni siquiera se cumplirán las audiencias que refiere el código para emitir autos de vista, recusaciones, entonces resultaría ilógico querer implementar más audiencias innecesarias. En cambio, el entrevistado 3 refirió que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, no hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal, ya que las medidas serán ordenadas cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho.

10.- En el Tribunal Departamental de Justicia, según los abogados litigantes existen rechazos constantes sobre la medida cautelar, ya sea por no corresponder la verosimilitud del derecho o por no respaldar con documentos actualizados sobre el peligro de perjuicio. ¿Según usted a que se debe ese procedimiento por algunas autoridades judiciales?

Respuestas:

“Estimo que, en la carencia de respaldos documentales, por la dificultad en su obtención, no obstante, la fundamentación bien podría lograr viabilidad a través de la generación de nueva jurisprudencia.” (Entrevistado N° 1)

“A la falta de conocimiento, a la falta de experiencia, ya que no conocen la realidad en la que se litiga, (...)” (Entrevistado N° 2: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 2)

“Al respecto las autoridades judiciales o tribunal deben dar estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC., debiendo motivar las razones por las que deniega la medida solicitada. Por ej. La falta de acreditación de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida llevaría a la justificación de su denegación. Ahora bien, debe entenderse la denegación de la medida solicitada no comporta, en absoluto, una imposibilidad de acceso a la tutela cautelar, dado que el actor puede reproducir su solicitud siempre y cuando hubieren cambiado las circunstancias existentes en el momento de la petición. (...)” (Entrevistado N° 3: ver Anexo N° 6: Entrevista N° 3)

Análisis

Como se puede apreciar, el entrevistado N° 1 mencionó que, sí estima que en la carencia de respaldos documentales, por la dificultad en su obtención, no obstante una buena fundamentación podría lograr viabilidad a través de la generación de nueva jurisprudencia. Por otro lado, el entrevistado N° 2 indicó que abogados profesionales a falta de y experiencia afirmarían que existen rechazos de medida cautelar, ya que conocen la realidad en la que se litiga. Por otro lado, el entrevistado N° 3 dijo que las autoridades judiciales o tribunal deben dar estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC.,

debiendo motivar las razones por las que deniega la medida solicitada, ya que la falta de acreditación de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida llevaría a la justificación de su denegación.

CAPÍTULO III ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

3.1 Analisis.

En relación con las encuestas y entrevistas a los abogados litigantes especialistas en la materia civil y comercial, como a los expertos en dicha materia, como son las autoridades judiciales, de ello emergió que los abogados profesionales en su mayoría señalaron que no conllevan en su totalidad la seguridad jurídica para otorgar una garantía para un futuro proceso de cumplimiento de obligación.

Ya que también depende de cada autoridad judicial aplicar su sana crítica para dar una efectiva y oportuna protección de los derechos reclamados, donde al tener conocimiento de un rechazo de la medida cautelar vulneraría la efectiva tutela judicial. Donde los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, para los profesionales abogados litigantes posiblemente serían insuficientes, requiriendo otros presupuestos para la cual se hace justificando mediante documentación.

Mismos que no consideran que sea necesario de informes actualizados solicitados por las autoridades judiciales para poder decretar una medida cautelar, pues se está protegiendo un derecho futuro, es así que creen la posibilidad de que el implementar una audiencia para una medida cautelar no hace que el demandado actúe de mala fe o haya peligro procesal pues se está reclamando un derecho del cual se le fue arrebatado a la parte activa, donde la autoridad judicial aplicar el debido proceso y no la ley muerta de procedimiento.

Siendo que la mayoría de los profesionales señalaron que algunas autoridades si aplican la ley muerta procesal, que vulneraría el principio de seguridad y principio de legítima defensa. Sin embargo, existen autoridades judiciales que indican que se debe ser flexible cuando se trata de derechos insatisfechos, la cual son medidas que garantiza el imperio del estado, de la solución de las controversias, y garantiza que un fallo judicial sea cumplida, en pleno ejercicio de un derecho tutelado como justicia material.

Siendo que se deben velar los principios contenidos en la Constitución Política del estado como norma fundamental, pues para decretar una medida cautelar se necesita un juez probo, para que pueda evaluar los requisitos objetivos y subjetivos de la demanda, ya que para la procedencia de las medidas cautelares es el nexo causal, en esa eventualidad, si no existe una apariencia de derecho, el juez probo, podría rechazar una medida cautelar.

Ya que si no se evidencia una documentación fehaciente bastaría la apariencia para tutelar un derecho, lo contrario sería innecesario su tramitación y así poder rechazar la medida, aplicando

la norma procesal Ley N° 439. De ello dicha norma establece que para que la autoridad judicial puede disponer otras medidas menos rigurosas, ya lo que queda es que la finalidad es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, tomando en cuenta el peligro o urgencia, para su efectividad del derecho futuro.

3.2 Discusión.

Con lo que se concluye que las autoridades judiciales se basan en el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC., como también los presupuestos necesarios para la adopción de la medida para su derechos insatisfechos. Es así que los profesionales abogados que llevan a su cargo el patrocinio de los procesos de medidas cautelares, según las encuestas, la mayoría no tienen la seguridad de que una medida cautelar sea admitida para efectivizar un proceso futuro.

CONCLUSIONES

- Se logró cumplir con el objetivo general, ya que se logró analizar la aplicación de las medidas cautelares para la verificación de la efectiva y oportuna protección de los derechos de cumplimiento de obligaciones en interés legítimo por parte de los Jueces. Este análisis se realizó, a nivel teórico, mediante el análisis y revisión documental de las diferentes corrientes doctrinales, en las cuales se incorporaron principios. En segundo lugar, se determinó la necesidad de implementar políticas de actualización y capacitaciones a través de la Escuela de Jueces del Estado para las autoridades judiciales.
- Se ha logrado cumplir el primer objetivo específico, dado que se ha diagnosticado la necesidad de implementar actualizaciones y capacitaciones de conocimiento a los Jueces, por medio de la recolección de datos de 10 abogados litigantes y 3 expertos en materia de Civil y Comercial, como son los jueces.
- Se ha logrado cumplir con el segundo objetivo específico, dado que se ha sistematizado toda la información teórica expresada en lineamientos doctrinales, corrientes modernas del derecho que surgen del ius naturalismo, las que ayudaron a concluir que las aplicaciones de las medidas cautelares en su interpretación legal no encuentran límites.
- Se ha logrado cumplir con el tercer objetivo específico, dado que se ha comparado las legislaciones de otros países que plantean más acertadamente el principio de la seguridad jurídica.
- Se ha logrado cumplir con el cuarto objetivo específico, ya que se planteó una propuesta para la aplicación de las medidas cautelares a efectos de la protección efectiva y oportuna de los derechos de cumplimiento de obligación, como las políticas de actualizaciones y capacitaciones para los administradores de justicia y demás subalternos coadyuvantes.
- Se llegó a la conclusión de que las medidas cautelares en materia civil y comercial, desempeñan un papel significativo en la garantía del cumplimiento tanto de las sentencias judiciales como de las obligaciones legales. Al otorgar a los tribunales la capacidad de imponer medidas cautelares, se fortalece la autoridad del sistema judicial para asegurar que las partes cumplan con las disposiciones legales y los fallos judiciales. Esto contribuye a la protección de los derechos de las partes involucradas y a la efectividad del proceso legal en su conjunto.

- Se llegó a la conclusión de que la proporcionalidad en relación con las medidas cautelares emerge como un aspecto crítico que requiere atención y evaluación continua. Si bien estas medidas son fundamentales para garantizar la eficacia del proceso judicial y la protección de los derechos de las partes involucradas, su aplicación debe ser proporcional a la gravedad del caso y al riesgo de daño inminente. Es esencial que los tribunales ejerzan un juicio ponderado al decidir sobre la adopción de medidas cautelares, considerando cuidadosamente los intereses de todas las partes afectadas.

RECOMENDACIONES

- En cuanto a las recomendaciones, para el Ministerio de Justicia como entidad pública del Estado, deben tomar prioridad en velar por el interés de las personas que se sienten afectadas por reclamar un derecho que les corresponde, donde no son escuchadas en su mayoría, por las autoridades judiciales.
- Asimismo, para el Tribunal Supremo de Justicia, el cual a través de las oficinas correspondientes a su cargo, puedan fiscalizar a los juzgados continuamente, a efectos de evidenciar donde se encuentra las fallas cuando el sujeto activo presenta una medida cautelar, pues la misma Constitución Política del Estado señala cuales son los derechos y principios que tienen las personas, al llevar un proceso judicial, lo cual también están en la necesidad de velar por estos procesos que solo piden a futuro un derecho de cumplimiento de obligación.
- Recomendar a los Jueces en materia Civil, si bien entendemos la carga procesal que existen en los juzgados, no es menos cierto y evidente que por el solo hecho de evidenciar una primera observación en un proceso cautelar, se rechace las mismas, pues es que tengan en cuenta que las personas están protegidas por la Carta Magna ante todo, priorizando la efectiva tutela judicial.
- A los abogados litigantes, seguir en el ejercicio de la profesión sin dejar que actúen en contra de los derechos de las personas que solo reclaman su protección de un futuro proceso, no dejar que se vulneren los derechos de las personas que confían en la labor de los mismos, pues sabemos que es difícil hacernos escuchar por la mayoría de las autoridades judiciales, sobre los agravios causantes por los mismos, empero se cuenta con mecanismos en el procedimiento judicial, para hacer valer un derecho legalmente justo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baena, G. (2017). *Metodología de la investigación*. (3ra. Ed.). Editorial La Patria
- Barona, S. (2015). *El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil*. (Ed. Semestral). Editorial Fundación Iuris Tantum.
- Batthyány, K. y Cabrera, M. (2011). *Metodología de Investigación en Ciencias Sociales*. Imprenta Universidad de la República de Uruguay.
- Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom.
- Berrios, J. (2020). *El proceso Ordinario una Mirada Practica del Código Procesal Civil Ley 439*. (1ra. Ed.). Imprenta Armico.
- Cardona, A. (2016). *El Proceso Cautelar en el Código Procesal*. Editorial Ideas.
- Castellanos, G. (2019). *Manual Básico del Derecho Procesal Civil*. (1ra. Ed.). Editorial Kballero.
- Folguera, J. y Martínez, B. (2015). *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación judicial directa*. https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf
- Gordillo, M. (2000). *Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Editorial Fenix.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). Editorial McGraw-Hill/ Interamericana.
- Ley Nro. 0439, Ley de 19 de noviembre de 2013, *Nuevo Código Procesal Civil*, índice alfabético, Editorial El Original.
- López, P. y Fachelli, S. (2015). *Metodología de la Investigación Social Cuantitativa*. (1ra. Ed.). Universidad Autónoma de Barcelona.
- Mertehikian E. (2017), *La Efectividad de las Medidas Cautelares como instrumentos de control*. (1ra. Ed.). Universidad de Buenos Aires Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
- Nueva *Constitución Política del Estado*, del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgado en febrero de 2009.
- Saenz, J. y López, E. (2006). *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*. (Tomo III). Editorial. Santillana Madrid.

ANEXOS

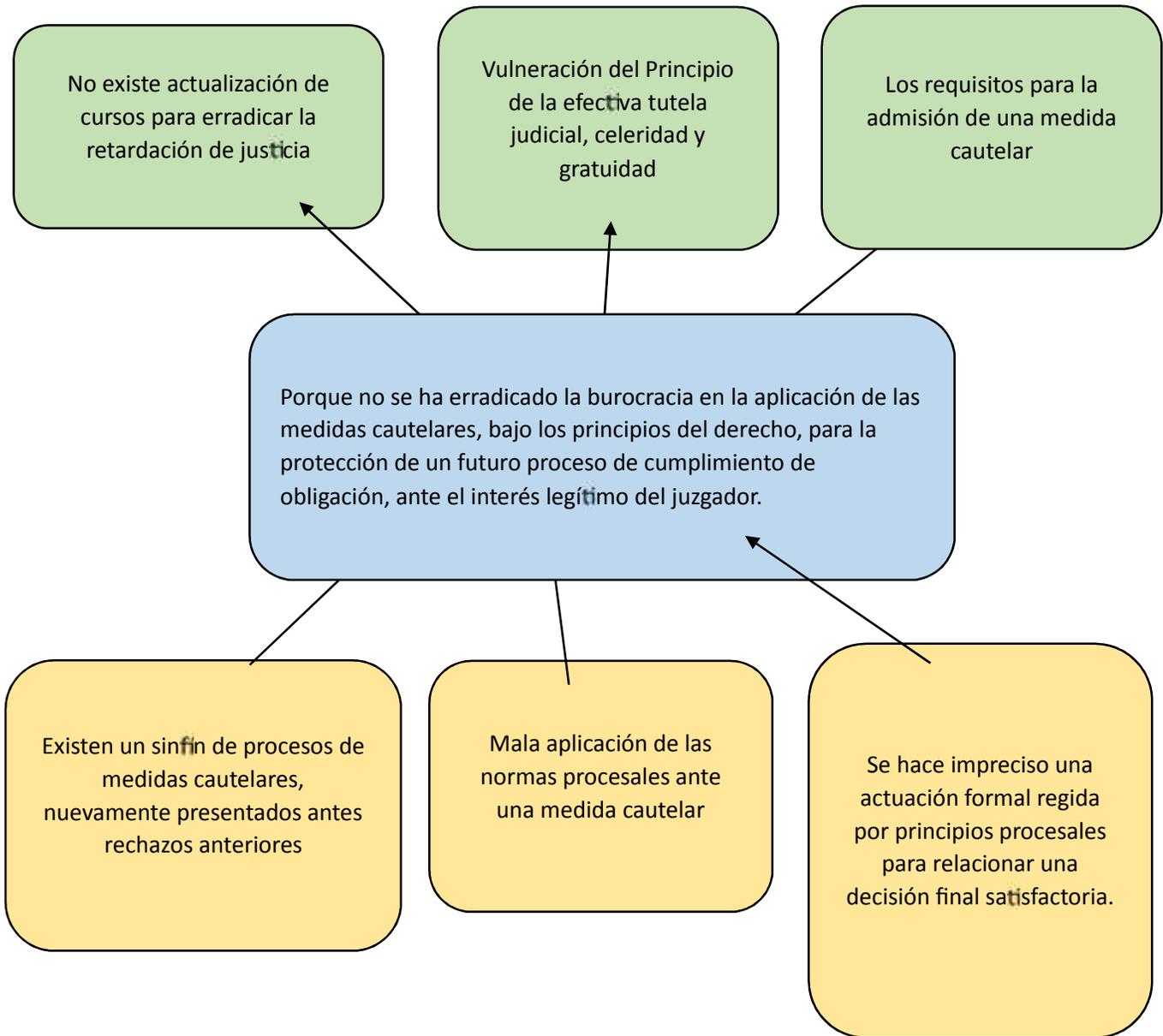
ANEXO Nº 1

LISTA DE PROBLEMAS

- Las medidas cautelares conocidas por las autoridades jurisdiccionales en materia civil no conllevan un interés legítimo en su totalidad.
- Existen procesos de medidas cautelares que no erradican la burocracia que el procedimiento y las formalidades del mismo implica para la tramitación de una causa.
- Retardación de la justicia por parte de la autoridad jurisdiccional para poder materializar las sentencias o resoluciones judiciales.
- El nivel de desempeño de la labor independiente de un profesional abogado, a efectos de adquirir los medios idóneos para poder consolidar un proceso de medida cautelar.
- La seguridad jurídica de ampliar un proceso futuro de cumplimiento de obligaciones, una vez admitida la medida cautelar.
- Los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar plasmados en la Ley 439 son generales.
- Existen autoridades jurisdiccionales que actúan en la ley muerta de procedimiento de una medida cautelar.
- La mayoría de las autoridades jurisdiccionales no hacen preciso una actuación formal regida por principios procesales para relacionar una decisión final satisfactoria.
- Pese a que los instrumentos legales podrían ayudar a disminuir el índice de procesos tramitados en La ciudad de La Paz no se ven cambios trascendentales.
- Este tipo de procesos, no están siendo merecedores del principio de celeridad y efectividad de protección de los derechos del sujeto activo que quiere recuperar un patrimonio que le fue arrebatado de mala fe por un sujeto pasivo.

ANEXO Nº 2

EL ÁRBOL DEL PROBLEMA



ANEXO Nº 3

LA GUÍA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

Tema/Título: Estudio Constitucional de las Medidas Cautelares existentes en el Derecho Civil Guatemalteco.

Autor(as): Mery Rebeca León

Universidad, Instituto o Centro de Investigación: Universidad Rafael Landívar

País: Guatemala Año: 2017

Tipo de documento: Tesis de Grado

Objeto de estudio: Las Medidas Cautelares en su vulneración al principio de la legítima defensa.

Resumen: Dado que las medidas cautelares afectan la situación jurídica de una de las partes procesales, en principio se debe respetar el derecho de defensa, otorgándole una audiencia para poder responder a la pretensión de la otra parte, que busca afectarle en un derecho propio con la medida cautelar.

Principales conclusiones: Las medidas cautelares son aquellas que se utilizan para garantizar un derecho que pueda ser afectado en un proceso principal.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, se dice que no es considerado un verdadero proceso, ya que es accesorio y depende de un proceso principal.

El derecho de defensa es un derecho fundamental instituido en la Constitución, con la finalidad de que las partes procesales intervengan en todo el desarrollo del proceso, para poder manifestarse y alegar a lo que su derecho corresponde.

El debido proceso es el medio por el cual se le garantiza a las partes procesales el respeto a sus derechos constitucionales.

Tema/Título: Las medidas cautelares en el derecho procesal civil boliviano, sugerencia para inclusión de la caución denominada contracautela.

Autor(as): Lucio Villanueva Solar.

Universidad, Instituto o Centro de Investigación: Universidad Andina Simón Bolívar

Ciudad: Sucre País: Bolivia Año: 2016

Tipo de documento: Monografía

Objeto de estudio: El objeto de estudio de la presente investigación, es sobre la base de una sugerencia y proposición para la modificación de la norma jurídica cuya disposición legal está vinculada al Derecho Procesal Civil Boliviano, con relación a las medidas cautelares Precautorias, como caución de la contracautela.

Resumen: A tiempo de elegir como tema de estudio en el campo del derecho procesal civil boliviano, vio que era necesario analizar y hacer una proposición modificatoria en lo atinente a las medidas cautelares precautorias de la caución denominada contracautela, puso en consideración a tiempo de proponer como sugerencia en la modificación en el derecho procesal civil boliviano, el artículo 320 del nuevo código procesal civil, referida a la exigencia previa en la medida precautoria de la caución con la contracautela, en los diferentes procesos judiciales en materia civil y comercial. El estudio del problema elegido por el postulante, sería para viabilizar la modificación en el derecho procesal civil boliviano, en el nuevo código procesal civil boliviano en su Art. 320 y su posterior inclusión dentro de las medidas cautelares precautorias de la caución denominada contracautela

Principales conclusiones: El Derecho Procesal Civil Boliviano, desde la fundación de Bolivia, ha tenido profundas transformaciones, en cuanto a la legislación misma se refiere, por las constantes modificaciones realizadas por las Comisiones Codificadoras encargadas de elaborar con nuevas disposiciones legales dentro del ordenamiento jurídico del Derecho Procesal Civil Boliviano.

Teniendo como base referencial entre ellas la Doctrina, así como la Legislación Comparada, así como los Códigos Tipo para América Latina, en cuanto se refiere al inmenso campo de las codificaciones dentro del ordenamiento jurídico.

Tema/Título: Cautela y Contracautela en el Proceso Civil.

Autor(as): Juvenal Gallardo Miraval.

Universidad, Instituto o Centro de Investigación: Universidad Nacional Mayor San Marcos – Escuela de Post Grado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Ciudad: Lima País: Perú Año: 2000

Tipo de documento: Tesis

Formulación del problema: Frecuentemente se solicita medidas cautelares por montos considerables, teniendo como sustento probatorio documental títulos ejecutivos y en atención a la naturaleza de estas medidas se admite contracautelas de naturaleza personal y bajo la modalidad de caución juratoria sin considerar que ésta es una modalidad especialísima que sólo debe ser admitida en circunstancias especiales.

Objeto general: Determinar los posibles errores de concepción contenidas en la norma procesal proponiendo su correspondiente alternativa rectificatoria.

Objetivo específico: a) Establecer cuál es el tratamiento que los órganos jurisdiccionales civiles vienen otorgando al instituto de la contracautela y en particular cuál de las modalidades previstas en la norma procesal es la mayor frecuencia o empleo. b) Determinar, de ser posible,

la ejecución misma de la contracautela; si es que en este momento procesal se respeta los procedimientos establecidos en la ley.

Investigación empírica. - Técnica de Acopio: Fue "la técnica de recopilación documental" la misma que por la fuente informativa, en esta investigación tiene naturaleza estatal o pública, propiamente se trata de una recopilación documental jurisdiccional.

Principales conclusiones: Entre las medidas cautelares para futura ejecución forzada, es el embargo el que representa el porcentaje mayoritario. El segundo lugar corresponde el secuestro bajo la modalidad de secuestro conservativo con un porcentaje irrelevante figura la anotación de demanda. A su vez del total de embargo corresponde en la forma de inscripción. En segundo lugar, es ocupado por el embargo en forma de depósito en forma de intervención en recaudación y en último lugar figura el embargo en forma de retención. Y el secuestro como medida cautelar para futura ejecución forzada ocupa el segundo lugar después del embargo. Los procesos cautelados conocidos comúnmente como procesos principales, en la investigación realizada corresponden fundamentalmente a los procesos de ejecución y en particular al proceso ejecutivo con un 93.3% del total muestrario. Como es lógico las pretensiones cautelares son predominantes obligaciones ejecutivas y en particular obligaciones de dar suma de dinero, el segundo lugar corresponde a las obligaciones de hacer. Las medidas cautelares postuladas por los demandantes por lo general son modificadas por el Órgano Jurisdiccional, específicamente en el extremo referido al monto de la medida cautelar.

ANEXO N° 4:

LA GUÍA DE REVISIÓN DOCUMENTAL PARA DOCUMENTOS LEGALES

Ley / norma: Código Procesal Civil

Año de promulgación: 2013

Ciudad: La Paz País: Bolivia

Tipo de ley o norma : Ley N° 439

Artículos que hace referencia a las medidas cautelares: 310, 311, 326 numeral 5.

Relación de esta norma con otras similares: Los artículos en el acápite anterior se relacionó con los Arts. 115, 119, 120, 180 de la Constitución Política del Estado.

Ley / norma: Constitución Política del Estado

Año de promulgación: 2009

Ciudad: La Paz País: Bolivia

Tipo de ley o norma : Carta Magna

Artículos que se relaciona con el tema de medidas cautelares: 115, 119, 120, 180.

ANEXO Nº 5

LA GUÍA DE ENTREVISTA

1. En la legislación boliviana, se aplica las medidas cautelares para la protección de un derecho futuro, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso. ¿Según usted, cree que necesariamente debe existir un peligro de perjuicio para dictaminar una medida cautelar, o en su caso aplica la ley muerta del procedimiento o no está de acuerdo con ello?
.....
2. Sobre la medida cautelar. ¿Según usted, primeramente, que se debe velar sobre los principios que señala la Constitución Política del Estado, para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación?
.....
3. El Código Procesal Civil, señala que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente. ¿Según usted cree que, si no existe un respaldo fehaciente del porque se quiere aplicar una medida cautelar sobre el derecho futuro, este puede ser rechazado sin más trámite?
.....
4. ¿Según usted cree que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, según la Ley 439, no son claros y son insuficientes?
.....
5. En caso de que una medida cautelar sea rechazada por que no existe un respaldo documental fehaciente para ello. ¿Según usted, no se estaría vulnerando el principio de la efectiva tutela judicial, el principio de legítima defensa y el principio de gratuidad?
.....
6. En el Código Procesal Civil, en su Art. 314 señala que: para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de derechos. ¿Según usted cree que dichas facultades de la autoridad judicial, no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar?
.....
7. ¿Según usted, es preciso aplicar autos supremos y sentencias constitucionales, en caso de que las hubiera, a efectos de efectivizar un proceso de medida cautelar para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación, conforme la sana crítica y lógica de la jurisprudencia?
.....

8. La legislación española, se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento, ya que, como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación. ¿Según usted cree que es necesario el implementar a procedimiento una audiencia previa?

.....

9. Conforme a la anterior pregunta. ¿Según usted cree que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, hace que el demandado actué de mala fe o peligro procesal?

.....

10. En el Tribunal Departamental de Justicia, según los abogados litigantes existen rechazos constantes sobre la medida cautelar, ya sea por no corresponder la verosimilitud del derecho o por no respaldar con documentos actualizados sobre el peligro de perjuicio. ¿Según usted a que se debe ese procedimiento por algunas autoridades judiciales?

.....

ANEXO Nº 6
TRANSCRIPCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA
Entrevista Nº 1

1. En la legislación boliviana, se aplica las medidas cautelares para la protección de un derecho futuro, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso. ¿Según usted, cree que necesariamente debe existir un peligro de perjuicio para dictaminar una medida cautelar, o en su caso aplica la ley muerta del procedimiento o no está de acuerdo con ello?

Respuesta:

Si se sustancia mediante una demanda preliminar, o en el marco de un proceso ordinario se debe observar el peligro referido siendo que los derechos aun no fueron declarados no existiendo consiguientemente certeza. No obstante la exigencia de los requisitos, es decir la demostración de los peligros debe ser flexible cuando se trata de derechos insatisfechos

2. Sobre la medida cautelar. ¿Según usted, primeramente que se debe velar sobre los principios que señala la Constitución Política del Estado, para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación?

Respuesta:

Propiamente no debe velar por principios, sino, por los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado como norma fundamental

3. El Código Procesal Civil, señala que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente. ¿Según usted cree que, si no existe un respaldo fehaciente del porque se quiere aplicar una medida cautelar sobre el derecho futuro, este puede ser rechazado sin más trámite?

Respuesta:

Concordante con mi opinión a la pregunta 1, si el proceso se sustancia mediante un proceso preliminar o en el marco de un proceso ordinario se debe exigir documentación reticente y conducente, sin embargo ya dentro de un proceso donde únicamente se busque la satisfacción del derecho la prueba documental bien puede flexibilizarse

4. ¿Según usted cree que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, según la Ley 439, no son claros y son insuficientes?

Respuesta:

Nos son claros, siendo que el proyecto inicial habría sufrido modificaciones que, según el principal codificador del mismo, se cambió las palabras técnicas por términos más populares que procesalmente no son correctos. Además de lo ya referido en mi opinión a la pregunta 1.

5. En caso de que una medida cautelar sea rechazada por que no existe un respaldo documental fehaciente para ello. ¿Según usted, no se estaría vulnerando el principio de la efectiva tutela judicial, el principio de legítima defensa y el principio de gratuidad?

Respuesta:

Existe vulneración a la tutela judicial efectiva, mas no a los otros 2 principios, cuando se trata de derechos insatisfechos. Pero sustanciados de forma preliminar o en el marco de un proceso ordinario no existiría lesión alguna.

6. En el Código Procesal Civil, en su Art. 314 señala que: para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de derechos. ¿Según usted cree que dichas facultades de la autoridad judicial, no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar?

Respuesta:

Toda solicitud debe ser proporcional, sin embargo basándonos en la aplicación diferenciada que debería existir entre otros derechos discutidos y derechos insatisfechos, la autoridad judicial podría aplicar medidas menos gravosas cuando los derechos aun no fueron declarados.

7. ¿Según usted, es preciso aplicar autos supremos y sentencias constitucionales, en caso de que las hubiera, a efectos de efectivizar un proceso de medida cautelar para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación, conforme la sana crítica y lógica de la jurisprudencia?

Respuesta:

Un proceso de cumplimiento de obligación si bien está catalogado como ordinario, la base sustancial radica en derechos insatisfechos, en ese contexto su admisibilidad bien podría ser más flexible, no obstante es deber de los letrados garantizar a los

patrocinados la celeridad del proceso y eso pasa también por realizar solicitudes bien fundamentadas.

8. La legislación Española, se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento, ya que como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación. ¿Según usted cree que es necesario el implementar a procedimiento una audiencia previa?

Respuesta:

Considero que no es necesario, no obstante la denominación “proceso” cautelar, sugiere que así debería ser, por lo que la denominación es contradictoria con sus prescripciones.

9. Conforme a la anterior pregunta. ¿Según usted cree que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal?

Respuesta:

La medida cautelar no debería considerarse como un “proceso” por lo referido en la respuesta a la pregunta 8, ya que como proceso si debería existir una audiencia, o mínimamente correrse en traslado, y sería esta bilateralidad que alertaron al demandado para operar con mala fe.

10. En el Tribunal Departamental de Justicia, según los abogados litigantes existen rechazos constantes sobre la medida cautelar, ya sea por no corresponder la verosimilitud del derecho o por no respaldar con documentos actualizados sobre el peligro de perjuicio. ¿Según usted a que se debe ese procedimiento por algunas autoridades judiciales?

Respuesta:

Estimo que en la carencia de respaldos documentales, por la dificultad en su obtención, no obstante la fundamentación bien podría lograr viabilidad a través de la generación de nueva jurisprudencia.

Entrevista Nº 2:

1. En la legislación boliviana, se aplica las medidas cautelares para la protección de un derecho futuro, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso. ¿Según usted, cree que necesariamente debe existir un peligro de perjuicio para dictaminar una medida cautelar, o en su caso aplica la ley muerta del procedimiento o no está de acuerdo con ello?

Respuesta:

Pienso que no necesariamente debe existir el peligro de perjuicio, ya que la medida cautelar garantiza el imperio del Estado, de la solución de las controversias, y garantiza que un fallo judicial será cumplida, en pleno ejercicio de un derecho tutelado como justicia material. De lo contrario, muchas veces ya resulta inejecutable, solo se consigue una sentencia de papel que no sirve para nada.

2. Sobre la medida cautelar. ¿Según usted, primeramente que se debe velar sobre los principios que señala la Constitución Política del Estado, para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación?

Respuesta:

Propiamente no debe velar por principios, sino, por los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado como norma fundamental.

3. El Código Procesal Civil, señala que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente. ¿Según usted cree que, si no existe un respaldo fehaciente del porque se quiere aplicar una medida cautelar sobre el derecho futuro, este puede ser rechazado sin más trámite?

Respuesta:

La doctrina y la jurisprudencia han tratado el tema de la procedibilidad y fundabilidad de la demanda en su componente objetivo y subjetivo donde el juez tiene un rol más activo, en esa medida, se necesita un juez probo, para que pueda evaluar los requisitos objetivos y subjetivos de la demanda incluso, cuando uno de los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares es el nexo causal, en esa eventualidad, si no existe una apariencia de derecho, el juez probo, debe rechazar una medida cautelar, porque el juicio debe tener bases, que, si bien no merece una prueba documental fehaciente, basta una apariencia para tutelar un derecho, de lo contrario, evitar la carga procesal innecesaria y rechazar de inicio. Con el perjuicio debería ser más flexible, ya

que no se puede contar documentalmente el perjuicio, ya que existe una apariencia de la posibilidad de causar un perjuicio, me parece un exceso tener que justificar en algunos casos, ya que si cuenta con un documento que acredite un derecho, obviamente va inherente un aparente perjuicio en caso de negarse la medida cautelar.

4. ¿Según usted cree que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, según la Ley 439, no son claros y son insuficientes?

Respuesta:

No son claros, manera de ejemplo, muchos piden cumplir todos los requisitos del artículo 110 de la Ley 439, sin embargo el art. 311 son los requisitos que prevé para su procedencia. Además, cuando se determina in audita parte, no puede ir el oficial de diligencias al bien a embargar como muchos exigen, ya que pierde su sentido y naturaleza, lo cual no queda claro por interpretaciones subjetivas de cada uno.

5. En caso de que una medida cautelar sea rechazada por que no existe un respaldo documental fehaciente para ello. ¿Según usted, no se estaría vulnerando el principio de la efectiva tutela judicial, el principio de legítima defensa y el principio de gratuidad?

Respuesta:

El código no refiere a respaldo documental fehaciente, dice que no es necesario que sea plena prueba, por tanto, esa apreciación no es correcta, de ser así, no tendría sentido la medida cautelar porque se vulnerarían muchos derechos.

6. En el Código Procesal Civil, en su Art. 314 señala que: para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de derechos. ¿Según usted cree que dichas facultades de la autoridad judicial, no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar?

Respuesta:

Creo que no, obviamente se deberá justificar a que se refiere menos gravosa o si estimare suficiente, no debería ser subjetivo, en el típico caso, del avalúo de un inmueble, si pretende el embargo de 2 inmueble, debe haber un justificativo, digamos un avalúo para establecer si es pertinente embargar dos inmuebles, cuando uno solo es suficiente para garantizar un crédito. En ese caso, el juez no podrá determinar lo menos gravoso, si no tiene un avalúo pericial para determinar.

7. ¿Según usted, es preciso aplicar autos supremos y sentencias constitucionales, en caso de que las hubiera, a efectos de efectivizar un proceso de medida cautelar para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación, conforme la sana crítica y lógica de la jurisprudencia?

Respuesta:

De forma limitada, solo para casos de formalismos, tales como exigirle que cumpla los requisitos del art. 110 de la ley 439, cuando la ley no exige el cumplimiento de los numerales de ese artículo, ahí exige la aplicación del peligro en la demora, que mientras se demore en trámites administrativos, ya cambio los hechos en la vida real y pierde su objetivo la medida cautelar.

8. La legislación española, se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento, ya que como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación. ¿Según usted cree que es necesario el implementar a procedimiento una audiencia previa?

Respuesta:

No, por el amplio informalismo no es correcto, ya que, en otros países, quizá en la misma España. Es difícil que la gente no pueda generar bienes, y dichos bienes están en el sistema financiero que puede ser retenido en su momento, en nuestro caso, se ha agravado la situación de los acreedores, como la imposibilidad de embargar sueldos y salarios, y la posibilidad de transferencia a terceros su propiedad objeto de la garantía.

9. Conforme a la anterior pregunta. ¿Según usted cree que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal?

Respuesta:

No todos los sujetos procesales son iguales, no puede haber homogeneidad, pero si existe mucha más posibilidad para evitar mala fe, además, ni siquiera se cumplen las audiencias que refiere el código para emitir autos de vista, recusaciones, entonces resulta ilógico querer implementar más audiencias innecesarias.

10. En el Tribunal Departamental de Justicia, según los abogados litigantes existen rechazos constantes sobre la medida cautelar, ya sea por no corresponder la verosimilitud del derecho o por no respaldar con documentos actualizados sobre el peligro de perjuicio. ¿Según usted a que se debe ese procedimiento por algunas autoridades judiciales?

Respuesta:

A la falta de conocimiento, a la falta de experiencia, ya que no conocen la realidad en la que se litiga, justicia que tarde ya no es justicia.

Entrevista Nº 3

1. En la legislación boliviana, se aplica las medidas cautelares para la protección de un derecho futuro, siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso. ¿Según usted, cree que necesariamente debe existir un peligro de perjuicio para dictaminar una medida cautelar, o en su caso aplica la ley muerta del procedimiento o no está de acuerdo con ello?

Respuesta:

La medida cautelar en materia civil según el CPC., vigente, consagra bajo el nome iuris de proceso, las medidas cautelares podrán solicitarse antes o durante la sustanciación del proceso con el fundamento de hecho de la medida, la determinación de la medida y sus alcances.

Cuando se planteen antes, se formulará calidad de medida preparatoria, en cuyo caso, si el solicitante no formaliza la demanda en el plazo de ley caducará. Las medidas cautelares, se ordenarán cuando la autoridad judicial estime indispensables, para la protección de un derecho siempre que exista peligro de perjuicio o frustración por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio, situación que será demostrada documentalmente, no siendo exigible prueba plena.

Además, la medida cautelar, se ordenarán bajo responsabilidad de la parte solicitante, sin necesidad de dar caución. Puesto que las autoridades judiciales deberán fundar su decisión en consideración a la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la posibilidad jurídica y la proporcionalidad de la medida.

2. Sobre la medida cautelar. ¿Según usted, primeramente que se debe velar sobre los principios que señala la Constitución Política del Estado, para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación?

Respuesta:

Efectivamente se debe velar sobre los principios constitucionales puesto que el estado está en la obligación de garantizar, el libre y eficaz ejercicio de los derechos tal como dispone el Art. 14 - II a la letra reza: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

Estos derechos son de aplicación directa tal como estipula el Art. 109 – I de la misma Carta Magna que a la letra dice: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Es más, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva (Art.6 C.P.C.)

3. El Código Procesal Civil, señala que la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio deberán justificarse documentalmente. ¿Según usted cree que si no existe un respaldo fehaciente del porque se quiere aplicar una medida cautelar sobre el derecho futuro, este puede ser rechazado sin más trámite?

Respuesta:

Estas medidas cautelares, se ordenarán solamente cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho, siempre que exista un peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del proceso, ante la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio justificados documentalmente incluyendo la facultad de rechazo de su admisión.

4. ¿Según usted cree que los parámetros que se toman en cuenta para poder decretar una medida cautelar, según la Ley 439, no son claros y son insuficientes?

Respuesta:

Sí, puesto que la medida cautelar o provisional son la única y principal vía para asegurar al demandante que hará satisfecha su pretensión, aunque posteriormente se someta al debate en el juicio, que no dejan de ser instrumentales. Estas medidas tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado, en ese la Ley 439 esta de forma clara establecida los requisitos para su procedencia. (Art. 311 del CPC)

5. En caso de que una medida cautelar sea rechazada por que no existe un respaldo documental fehaciente para ello. ¿Según usted, no se estaría vulnerando el principio de la efectiva tutela judicial, el principio de legítima defensa y el principio de gratuidad?

Respuesta:

No, para la procedencia de una medida cautelar se debe justiciar su solicitud fundamentada de conformidad al Art. 311 de la Ley 439 CPC.

6. En el Código Procesal Civil, en su Art. 314 señala que: para evitar perjuicios innecesarios, podrá limitar la medida cautelar solicitada o disponer otra diferente o menos rigurosa si lo estimare suficiente para la protección de derechos. ¿Según usted cree que dichas facultades de la autoridad judicial, no contradice sobre los requisitos y procedencia de la medida cautelar?

Respuesta:

No, puesto que el Art. 314 – I núm. 1 de la Ley 439 del CPC establece que la autoridad judicial establece que puede disponer otras medidas menos rigurosas, puesto que a misma no contradice la procedencia de una medida cautelar Art. 311 de la Ley 439 del CPC., además se debe tomar en cuenta la finalidad esencial de este instituto es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos, la actuación de la ley en favor del actor, tomando en cuenta el peligro o urgencia.

7. ¿Según usted, es preciso aplicar autos supremos y sentencias constitucionales, en caso de que las hubiera, a efectos de efectivizar un proceso de medida cautelar para la protección de un derecho de cumplimiento de obligación, conforme la sana crítica y lógica de la jurisprudencia?

Respuesta:

Sí, es posible aplicar las sentencias constitucionales de carácter vinculante, las medidas cautelares como las disposiciones judiciales dictadas por las autoridades judiciales competentes para garantizar el resultado de un proceso o asegurar el cumplimiento de una Sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del proceso.

8. La legislación española, se incorpora un procedimiento propio de las medidas cautelares y además se garantiza el derecho de defensa en todo momento, ya que,

como regla general, se le confiere audiencia previa al sujeto procesal afectado, situación que no contempla nuestra legislación. ¿Según usted cree que es necesario el implementar a procedimiento una audiencia previa?

Respuesta:

Si es necesario, implementar a procedimiento una audiencia previa, tomando encuenta que en nuestra legislación la medida cautelar se decreta sin audiencia ni presencia de la otra parte, lo cual quiere decir Inaudita parte, es decir, se tramita en la vía sumaria y por ende la resolución adoptada es el resultado, no de un proceso amplio de conocimiento, más por el contrario, se trata de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se emite. Se basa en la verosimilitud de los hechos a demostrar.

9. Conforme a la anterior pregunta. ¿Según usted cree que el implementar una audiencia previa para la medida cautelar, hace que el demandado actúe de mala fe o peligro procesal?

Respuesta:

No, simplemente se debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC., lo cual quiere decir que la petición contendrá el fundamento de hecho de la medida y la determinación de la medida y sus alcances. Las medidas serán ordenadas cuando la autoridad judicial estime que son indispensables para la protección del derecho siempre que exista peligro de perjuicio o frustración del mismo por la demora del peligro y verificando la verosimilitud del derecho y el peligro de perjuicio.

En estos casos deberá el peticionante demostrar documentalmente su interés, sin necesidad de prueba plena.

Sin necesidad de dar caución de contracautela se otorgarán dichas medidas bajo responsabilidad del solicitante. En caso de haberse otorgado dicha medida sin justificar derecho, el solicitante debe responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar.

10. En el Tribunal Departamental de Justicia, según los abogados litigantes existen rechazos constantes sobre la medida cautelar, ya sea por no corresponder la verosimilitud del derecho o por no respaldar con documentos actualizados sobre el

peligro de perjuicio. ¿Según usted a que se debe ese procedimiento por algunas autoridades judiciales?

Respuesta:

Al respecto las autoridades judiciales o tribunal deben dar estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 311 de la Ley 439 del CPC., debiendo motivar las razones por las que deniega la medida solicitada. Por ej. La falta de acreditación de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida llevaría a la justificación de su denegación. Ahora bien, debe entenderse la denegación de la medida solicitada no comporta, en absoluto, una imposibilidad de acceso a la tutela cautelar, dado que el actor puede reproducir su solicitud siempre y cuando hubieren cambiado las circunstancias existentes en el momento de la petición.

De hecho, éste es uno de los posibles contenidos que pueden incorporarse a la resolución cautelar, dado que el Art. 315. III así lo concluye: "De la valoración de la prueba ofrecida, la autoridad judicial resolverá fundadamente la admisión o rechazo de la medida". Es por ello necesario motivar también el por qué no se considera necesaria la admisión de la medida, muy probablemente por no concurrir algunos de los elementos necesarios para fundamentarla en el proceso.

Sin embargo, que no puede exigirse el mismo grado probatorio que en el proceso principal, sino en términos de probabilidad, posibilidad, verosimilitud, etc.

SI

NO

POSIBLEMENTE

9. ¿Usted cree que la mayoría de las autoridades judiciales, para una medida cautelar se basa en la ley muerta de procedimiento (Ley 439)?

SI

NO

A VECES

10. ¿Usted considera que el rechazo de una medida cautelar, vulnera el principio de gratuidad y el principio de legítima defensa?

SI

NO

TAL VEZ