

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS DE LAS DIFERENCIAS ENTRE DEMANDA DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR Y LA PROVIDENCIA CAUTELAR DE SEGURIDAD DE
PERSONAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

por

NERI HUMBERTO OCHAITA GRANILLO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2006

1

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS DE LAS DIFERENCIAS ENTRE DEMANDA DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR Y LA PROVIDENCIA CAUTELAR DE SEGURIDAD DE
PERSONAS

NERI HUMBERTO OCHAITA GRANILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Josè Domingo Rodríguez Marroquìn
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana.

Razón: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el único guía espiritual y estar siempre en mis buenos y malos momentos.

A LA: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Cuna que me formó como profesional.

A LA: GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,

A MI PATRIA: Guatemala. Que sirva para su exaltación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales de la seguridad de personas.....	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2.	
Presupuestos.....	4
1.3 Regulación	
legal.....	5
1.4. Clasificación de las medidas cautelares.....	6
1.5 Medida de seguridad de personas.....	17

CAPÍTULO II

2. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia	
intrafamiliar.....	21
2.1. Antecedentes históricos.....	21
2.2. La violencia Intrafamiliar.....	30
2.3. Violencia intrafamiliar y maltrato.....	34
2.4. Causas de la violencia intrafamiliar.....	34
2.4.1. Causas de carácter individual.....	35
2.4.2. Causas de carácter social.....	37

CAPÍTULO III

3.	Análisis de las diferencias entre demanda de violencia intrafamiliar y la providencia cautelar de seguridad de personas.....	41
3.1.	Planteamiento del problema.....	41
3.2.	Trámite de la providencia cautelar de seguridad de personas.....	42
3.3.	Trámite de demanda de violencia intrafamiliar.....	44
	CONCLUSIONES.....	47
	RECOMENDACIONES.....	49
	BIBLIOGRAFÍA.....	51

INTRODUCCIÓN

En el proceso de enseñanza aprendizaje que desarrolla todo estudiante en la ciencia del Derecho, es posible identificar ciertas áreas en las cuales pueda contribuir por identificación personal y por afinidad con la misma. En el caso de la presente investigación se ha querido aplicar todo el conocimiento aprendido en el aula, al respecto de la normativa que regula a la familia, pero particularmente la que tiene objeto contrarrestar la violencia que se genera en su seno.

Con esa intención se llevó a cabo un análisis de la seguridad de personas y de la denuncia de violencia intrafamiliar. En el año de 1996 entra en vigencia el Decreto número 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. El mismo tiene por objeto como lo señala el Artículo 1° regular la aplicación de medidas de protección, necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros fines. Sin embargo en el devenir de la historia de su aplicación se generó posteriormente un fenómeno procesal probablemente no previsto por los legisladores en la aplicación del espíritu de la ley con que fue aprobado el Decreto en mención. El fenómeno o problemática en referencia lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven los casos de violencia intrafamiliar en la misma forma o vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el Ministerio Público, remite la mayoría de casos de violencia intrafamiliar al Juzgado de Familia para que continúe el trámite en forma de seguridad de personas. Situación

que trae consigo el cuestionamiento a la efectividad de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, basándose en el fin con el que fue promulgada.

Con la presente investigación no se pretende establecer uniformidad en los trámites, sino más bien establecer la pertinencia de la individualidad o la conjunción de estos. Además, y de manera principal lo que se pretende es destacar las diferencias existentes entre la demanda que proviene de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la providencia cautelar de seguridad de personas.

La presente investigación se ha dividido en tres capítulos de los cuales, el primero establece los elementos generales de la medida precautoria de seguridad de personas. En el segundo se exponen los elementos cognitivos del tema de la Violencia Intrafamiliar, y en el capítulo tercero establece el análisis de la diferencia entre la Violencia Intrafamiliar y la Providencia Cautelar de Seguridad de Personas, el planteamiento del problema y los trámites correspondientes.

CAPÍTULO I

2. Aspectos fundamentales de la seguridad de personas

1.1 Generalidades

Es cautelar una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen fin de otro proceso.

Es importante así mismo agregar que una de las acepciones que se le dan a esta palabra es: *“en lo procesal, resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y peticiones secundarias o accidentales”*¹. Para efectos de la presente investigación nos quedamos con la primera de las definiciones.

Por otro lado, cautelar hace alusión a: *“precaución, cautela, garantía o seguridad”*.²

En principio la esfera jurídica de las personas que aparecen como parte en un proceso no debiera verse afectada por la iniciación del mismo. El proceso, en

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Tomo I, Pág. 307.

² Ibid. Pág. 66

su propia existencia, responde a una situación de incertidumbre y ésta no debiera permitir alteraciones en la situación jurídicas de las partes. Estas alteraciones sólo deberían producirse cuando de la incertidumbre se pasa a la certeza, esto es, cuando el proceso ha llegado a establecer la distribución irrevocable de los derechos y obligaciones. Las Medidas Cautelares son: “Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.³ Y *“Todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar”*⁴

Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener de entrada la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.

Son establecidas en procesos cautelares sustentándose en las siguientes características:

- provisoriedad/provisionales
- periculum in mora
- subsidiariedad/accesorias
- inaudita parte.

³ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 458.

⁴ Carenulluti, Francesco. Instituciones del proceso civil. Pág. 86.

“Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”.⁵ La característica de provisoriedad o provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

El tiempo que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 535 es dentro de los quince días, como a continuación se expone: Ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días.

La característica de Periculum in mora: “(prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil, no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”.⁶

La característica de subsidiariedad o accesorias, significa que debido a que su existencia está ligada a las circunstancias de un asunto principal. Se encuentra

⁵ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Derecho procesal civil guatemalteco. Pág.42

⁶ Ibid. Pág.42, 43.

contenida ésta característica en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando se refiere a entablar la demanda.

Por último, la característica de Inaudita Parte, en la cual el Juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el Principio de Igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación cause a la parte contraria. Esta característica encuentra su fundamento en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan...”

1.2. Presupuestos

Las medidas precautorias son alternativas comunes a todos lo procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas. Los dos presupuestos que señala el tratadista César Balaguer junto a otros autores, son los siguientes:

- “- La verosimilitud del derecho
- El peligro en la demora”.⁷

La verosimilitud del derecho, consiste en el énfasis hacia la apariencia del derecho (humo de buen derecho) y no hacia la certeza absoluta del mismo, porque no requiere la plena prueba sino la posibilidad de existencia de tal derecho; el cual es suficiente para constituirse en presupuesto de su otorgamiento.

El peligro en la demora, en este presupuesto está inmerso el interés jurídico del solicitante para que por ejemplo se embargue el bien, se secuestre el semoviente para que de esta manera las medidas cautelares cumplan con su objetivo, en el sentido que la otra parte no disponga del bien, no disponga del semoviente, en perjuicio de la pretensión del solicitante.

1.3 Regulación legal

En el *Fumus boni iuris* (humo de buen derecho) el decretar las medidas cautelares no pueden hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el demandante en el proceso principal, ello sería absurdo de suponer, puesto que el proceso principal al que sirve la medida carecería entonces de razón de ser.

A estas características también se les nombra como fundamento de las medidas cautelares, aunque en este caso se habla de: *periculum in mora*, *fumus boni iuris* y fianza.

⁷ Balaguer, César A. y otros. Medidas cautelares. Pág. 7, 8.

En cuanto al *periculum in mora*, su razón no es el peligro de daño genérico jurídico, al cual se atiende mediante los dos procesos clásicos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad jurisdiccional considerada en sí misma como posible causa de un ulterior daño, mientras que el daño ya causado encuentra su remedio en el proceso declarativo y ejecutivo, las medidas cautelares tratan de evitar que ese daño se agrave como consecuencia de la duración de aquellos.

Finalmente la fianza, consiste en que línea de principio la adopción de una medida cautelar debe estar condicionada a la prestación de una fianza o caución. Si la medida supone una ingerencia en la esfera jurídica de una persona, sin que para ellos e cuente con la certeza que proporciona la resolución judicial irrevocable.

1.4. Clasificación de las medidas cautelares

La clasificación de las medidas cautelares, planteada por el autor César Balaguer, es la siguiente:

- “Según la forma en que estén legisladas
 - o Nominadas
 - o Genéricas

- Según la forma de tramitarse
 - o Dentro del proceso principal
 - o Automáticamente, antes o después de iniciado el proceso principal.
- Según la finalidad que persigue la medida
 - o De aseguramiento de la futura ejecución forzada
 - o Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.
- Según lo que se intenta proteger
 - o Medidas para asegurar bienes (embargo, secuestro)
 - o Medidas para asegurar personas”.⁸

Atendiendo a la clasificación que regula nuestro ordenamiento legal Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 se encuentran:

- Seguridad de las personas, Art.516
- Medidas de Garantía
- El Arraigo Art.523
- Anotación de demanda Art.526
- Embargo Art.527
- Secuestro Art.528
- Intervención Art.529

- Providencias de urgencia art.530

Gordillo Galindo, “estima propicia la clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar:

- Providencias introductorias anticipadas:son aquellas que pretenden preparar la prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba...El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina Pruebas Anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo”.⁹
- Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: ...pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.
- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: ... son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Arto.231 CPCyM), suspensión de la obra (Arto.264 CPCyM) y el derribo de la obra (Arto.265 CPCyM) estas dos últimas providencias propias de las acciones interdictales.

⁸ Balaguer, César. Ob. Cit; Pág. 18

⁹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Ob. Cit. Pág.43.

- Providencias que imponen por parte del Juez una caución: Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía...”.¹⁰

Otra clasificación aceptada, es la siguiente: “... que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos, los primeros tienen como objeto mantener un estado de hecho o la de inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior y los segundos aseguran el resultado del proceso ulterior pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplo del primero anotación de demanda y del segundo el embargo”.¹¹

La seguridad de personas se analiza en el presente capítulo, mientras que en este apartado estudiamos a las medidas cautelares, entre las cuales se menciona:

- El arraigo, es decir, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

¹⁰ Ibid. Pág.43.

¹¹ Ibid. Pág. 44

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.

Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, y, en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esa garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la república o se imposibilitare para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo nombrará un defensor judicial del demandado.

Tanto el mandatario constituido como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de migración y de policía, así como a las dependencias que estime conveniente, para impedir la fuga del arraigado. En igual forma se comunicará el levantamiento del arraigo.

El arraigado que quebrante el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su inobediencia, será remitido a su costa al lugar de donde se ausentó indebidamente, o se le nombrará defensor judicial en la forma que previene el artículo anterior, para el proceso en que se hubiere decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.

- Por aparte también se cuenta la anotación de demanda. Es decir que cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos.

Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

- El embargo, que podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.
- Además como la cuarta medida cautelar a estudiar se encuentra el secuestro, que se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma.

En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

- Una medida cautelar especial es la de la intervención que cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios.

Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás.

El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación.

Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.

Una providencia cautelar especial es la de urgencia. Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajara del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio.

Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado:

- Determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado;
- A fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso; y
- A indicar el título de ella.

Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial.

Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria.

Sin embargo, en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del juez, para cubrir los daños y perjuicios que se le irroguen si fuere absuelto. Si la garantía no se presta en el término y monto señalados por el juez, la medida precautoria dictada se levantará.

Para los efectos del párrafo anterior, el término para constituir la garantía no será menor de cinco días.

En cualquier caso en que proceda una medida cautelar, salvo lo dispuesto en el Artículo 524 para el arraigo, el demandado tiene derecho a constituir garantía

suficiente a juicio del juez, que cubra la demanda, intereses y costas, para evitar la medida precautoria o para obtener su inmediato levantamiento. La petición se tramitará en forma de incidente. La garantía podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza; y una vez formalizada la garantía, la medida precautoria dictada se levantará.

Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan y surtirán todos sus efectos, no obstante cualquier incidente, excepción o recurso que contra ellos se haga valer, mientras no sean revocadas o modificadas.

Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días; si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia.

Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente.

Cuando la providencia precautoria se dicte por quien no sea el juez que deba conocer del negocio principal, se remitirán a éste las actuaciones, para que surtan los efectos que correspondan conforme a derecho, en relación al expediente respectivo.

El que obtenga la providencia precautoria queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios:

- No entabla la demanda dentro del término legal;
- Si la providencia fuere revocada; y
- Si se declara improcedente la demanda.

1.5 Medida de seguridad de personas

El objeto de la medida de seguridad de personas es “lo que va a determinar la Medida Cautelar a aplicar...cuando existen malos tratos... para solicitar una medida de seguridad no es necesario el requisito de prestar garantía”.¹²

Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley No.107 establece que: “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.

Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado”.

Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil. Trámite. "El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada.

Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que deba ser pagada, si procediere, tomará las demás medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona".

Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan".

Artículo 519 del Código Procesal Civil y Mercantil. "Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas".

¹² Orellana Donis, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil I. Pág.128.

Artículo 520 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquiera otra circunstancia, dictará, con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado”.

Artículo 521 del Código Procesal Civil y Mercantil. “A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba”.

Artículo 522 del Código Procesal Civil y Mercantil. “El juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que correspondan. Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan”.

CAPÍTULO II

2. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

2.1. Antecedentes históricos

Previamente al tratamiento de este tema, hemos de apuntar, que no existe en el código penal la norma de “violencia” considerado como tal.

Existen por otro lado, los delitos relativos a las lesiones, la agresión, sin embargo no se considera idónea estas figuras para la idea que se estudia, en cualquier maltrato o violencia.

Por otro lado, el único cuerpo legal que lo regula, si queremos tomarlo literalmente así, es el código civil, cuando lo plantea como causal de divorcio, sin embargo, tan solo se refiere de una forma diversa a "Los malos tratamientos".

Previo a promulgarse el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, las soluciones que se aplicaban a los casos, objeto de ley eran diversos y poco concretos, sobre todo porque en la solución no se concebía el elemento de “*violencia intrafamiliar*”, de cuyo término poco a poco fue dándose nombre a un mal constante e histórico en el ámbito familiar.

Entre las soluciones por parte del Estado a este tipo de hechos, hasta antes de la última década del siglo XX (fecha más o menos aproximada en donde se empiezan a aprobar una serie de leyes a favor de los menores y la familia, precedidas de la aprobación por parte de la Organización de Naciones Unidas, de la Convención Sobre Derechos del Niño), se encuentran desde encuadrar en el ilícito de lesiones o agresión, hasta la que aún prevalece y que se pretende explicar en el presente contenido, es decir, la seguridad de personas.

Posteriormente a la ratificación de la Convención Sobre Derechos del Niño, por parte del Estado guatemalteco, se presentan a la sociedad, un proceso de concepción de figuras que anteriormente no se daban, tal el caso del Maltrato infantil.

En 1996 entró en vigencia el Decreto número 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. El mismo tiene por objeto como lo señala el Artículo 1º regular la aplicación de medidas de protección, necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros fines. Sin embargo, en el devenir de la historia de su aplicación se generó posteriormente un fenómeno procesal probablemente no previsto por los legisladores en la aplicación del espíritu de la ley con que fue aprobado el Decreto en mención. El fenómeno o problemática en referencia lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven los casos de violencia intrafamiliar en la misma forma o vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el mismo Ministerio Público, remite la mayoría de casos de

violencia intrafamiliar al Juzgado de Familia, dicta la medida o medidas de seguridad que estime procedente, para que continúe el trámite. Situación que trae consigo el cuestionamiento de la efectividad de la ley, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

De reciente aprobación y promulgación, el Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley Sobre el Maltrato Intrafamiliar, es una de las pocas herramientas que le queda a la población para denunciar hechos de maltrato dentro del seno familiar. Sin embargo, y como se comenta en el principio, la ley, no encuadra ilícitos penales, remitiendo en su Artículo 2o. al Código Penal, el cual por lo expuesto no contiene ningún tipo penal que encuadre la figura de maltrato entre miembros de una misma familia, sino a la generalidad. Si la Ley en mención, no establece ilícitos en forma específica, continúa vigente la hipótesis de que en Guatemala, no se regula el Maltrato entre miembros de una misma familia, de forma de tutelarla como bien jurídico particularmente en contra de ese tipo, hipótesis que hemos defendido en la presente investigación.

En otras palabras, dado que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no contiene ningún tipo penal expreso, se convierte en una ley que únicamente obliga a denunciar los casos de maltrato Intrafamiliar, pero no a castigar a los responsables de tal conducta. Por lo tanto, con este hecho, queda demostrado que ninguna ley en el país contiene el Maltrato intrafamiliar, considerado

como delito y que se tiene que recurrir a figuras más generales, como los ilícitos mencionados anteriormente del Código Penal, para procesar a algún responsable.

Por el Decreto 78-79 del Congreso de la República, se origina el segundo Código de Menores de Guatemala, como quedara expuesto en el primero capítulo de la presente tesis. Dicho Código, era frontalmente el continente de la filosofía de "tutela del Estado", que este debía a los menores, toda vez que los mismos no se consideran sujetos de derecho para algunos actos de la vida del ser humano.

Con marcadas diferencias, hacia el Código de la Niñez y la Juventud, el Código de Menores, contenía a penas, dos clases de niñez en abandono, 52 Artículos, en su mayoría se destinaban a la parte orgánica, sin estar nominadamente separada.

El Código, no menciona el tema del maltrato infantil, razón por la cual concluimos, que el nuevo Código, el de la Niñez y la Juventud, resulta necesario en cuanto a este tema.

El Código de la Niñez y la Juventud, surge como producto directo de la Convención Sobre Derechos del Niño (a).

Este Código en su Artículo 56 contiene la obligación del Estado de tomar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas, para

proteger a los niños, niñas y jóvenes, contra toda forma de: Abuso físico; Abuso sexual; Descuidos o tratos negligentes; Explotación sexual. Sin embargo el Código tiene muchas probabilidades de que finalmente no entre en vigencia, dada la lucha por que algunos sectores que lo adversan, además que en nuestro análisis jurídico y técnico, adolece de varios errores, en cuanto a determinados institutos del derecho de Menores.

El tema del maltrato en este cuerpo legal, se clasifica, en cuanto a su denominación en la siguiente enumeración: Abuso Físico o Mental; Abuso sexual; Descuido o tratos negligentes y explotación sexual.

Se cambia la denominación del Maltrato físico y mental que nosotros clasificamos, a la vez que se agrega el de "explotación sexual", que si bien es otra forma de maltratar al menor, no se puede colocar como maltrato infantil, puesto que el tipo de esta conducta ingresa en el ratio, de un ilícito y por lo tanto delitos como corrupción de menores.

Es necesario hacer notar, que aunque personalmente no se postula contrariamente la aprobación de este Código. Sí se tiene reservas en algunos aspectos, como en el caso de que previo a su vigencia se revise el poder aprovechar "definir" y especificar, lo que se debe entender por "Maltrato Infantil", o como quieran llamar, pero de forma precisa, para que no haya lugar a dudas y confusión, que redunde en favor del sujeto activo del maltrato, además de que ésta puede ser la ley

específica en esta materia. No establece tampoco, este cuerpo legal, un procedimiento específico para darle atención al maltrato infantil, que en materia de menores resulta necesario precisar.

Por su parte la ley de El Salvador, llamada únicamente Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, regula aspectos tales como: “conceptos y formas de violencia intrafamiliar”, que no regula la ley guatemalteca y que es preciso contener.

La ley contra la violencia doméstica de Honduras, homóloga a la de Guatemala regula muchos aspectos más, entre los que podemos destacar la naturaleza y alcances de dicha ley y, sobre todo establece un apartado que regula los mecanismos de protección para tutelar y restituir los derechos a mujeres que sufren violencia intrafamiliar.

También en Nicaragua, se aprobó por medio del Decreto 230, la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

En Costa Rica el nombre que se le dio a la ley es simplemente “Contra la Violencia Doméstica”.

El Decreto 17-73, de Congreso de la República de Guatemala, señala una serie de ilícitos, que pueden tener relevancia para nuestro tema.

La Constitución política de la República de Guatemala, no menciona siquiera, una somera figura que se asemeje al maltrato infantil o intrafamiliar.

Queda excluida de nuestra exposición, el resto de leyes guatemaltecas, y no podemos intentar la más mínima semejanza entre todos sus institutos con cualquier clase de maltrato.

La visión tutelar que hacia los menores tiene el Estado guatemalteco, es recogida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, y lo manifiesta el Artículo 51 de la misma, el que establece:

Artículo 51.- Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

No se encuentra contenido en la Constitución, en términos que generen la posibilidad de llevar a cabo una ley que regulare específicamente, lo concerniente a "maltrato infantil".

Artículo 47.- Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la

paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos o hijas.

No existe en el Código Penal la idea de "violencia" considerado como tal.

Existen por otro lado, los delitos relativos a las lesiones, la agresión. Sin embargo, no se considera idónea estas figuras para la idea que se estudia. Ya sea que este sea infantil o sobre el cónyuge. Por otro lado, el único Código que lo considera, si queremos tomarlo literalmente así, es el Código Civil, cuando lo plantea como causal de divorcio, y solo refiere de una forma diversa a "Los malos tratamientos".

Tomando la concepción de que del maltrato o violencia produce daño en diversas formas, sobre el sujeto pasivo, toda manifestación de maltrato produce también efectos, que en su mayoría resultan de poco reparo por la legislación vigente. Analizamos cada una de las formas de maltrato mencionado y además incluimos a continuación las figuras que les sean similares o análogas en el código penal.

Resulta menesteroso, aportar una reflexión, puesto que algunos de los que se oponían a la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, se fundamentaban en la idea de que, figuras como el abuso físico que pretende regular el Código, ya se encuentran en otros cuerpos legales como el Código Penal. Sin embargo, pierden

de vista, al pretender utilizar dicho argumento en favor de su postura, el hecho de que cuando existen leyes específicas sobre las materias, estas no pueden dejar lugar a duda a jueces o persona en general, no contando con que las figuras delictivas, en no pocas veces, se quedan cortas, en relación al objetivo que se debe pretender al atender un caso de maltrato infantil. La prueba más clara de dicha explicación, la constituye la Ley referida contra la Violencia Intrafamiliar, de reciente creación.

Sobre la asistencia a la víctima como un servicio estatal y como una regulación legal, existe muy poco tratado por autores extranjeros y nada con respecto a los nacionales, por supuesto en el plano práctico, las políticas penales a favor de la víctima hay mucho menos realizado, y una de las pruebas es lo poca legislación que hay al respecto y, lo escaso de lo regulado por el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

El Ministerio Público ha establecido un servicio de atención a la víctima, situación que aún no aparece regulada en ley, sin embargo constituye un esfuerzo por brindar un servicio, cuando sea evidente la urgencia del tratamiento a la víctima.

Como se mencionó en el capítulo primero, en la reseña histórica del tratamiento al sujeto, objeto de la presente investigación, quizá la solución no se logre legislando sobre un tema, pero la regulación constituye el primer paso (y el decisivo) para que las personas puedan reclamar ulteriormente ese derecho. Se

insiste en que los derechos humanos no se han dejado de violar en cualquier parte del mundo, por muchas regulaciones que se han hecho sobre el tema y, por las distintas formas que adopta su regulación en las distintas materias del derecho. Sin embargo, gracias a toda esa estructura legislativa existe una causa legal para reivindicar los mencionados derechos y, es la mejor forma de canalizar legal y legítimamente la lucha por restaurarlos materialmente. Además de que sí se observa una disminución en la violación a dichos derechos humanos. Por si fuera poco, después de la segunda guerra mundial el ilícito del genocidio y las normas penales internacionales hicieron disminuir esta serie de acciones de lesa humanidad como la cometida en el holocausto, con todo y que en Guatemala pese a la existencia del ilícito penal pues lo contuvo ya el Código Penal de 1973 (vigente a la presente fecha), durante el conflicto armado interno se estableció una sistemática violación a la misma.

2.2. La violencia Intrafamiliar

Los términos violencia intrafamiliar, dada la popularidad que ha adquirido en el léxico de las organizaciones de derechos humanos, que han incrementado su lucha en contra de cualquier manifestación de ésta como tal, además de existir ya una incursión de las mismas, y particularmente la Procuraduría de Derechos Humanos, en el estudio del tema.

El significado popular, que se le asigna a estos términos es el mismo que se da al de maltrato, es decir “ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud”¹³. “No podemos asignarle una definición legal basándonos exclusivamente en la visión de "agresión"¹⁴, puesto que entendemos que tiene mayor amplitud el término y no solo se refiere a la agresión física, ni a causar vejámenes bajo cualquier motivo, en alguna persona, sino que la agresión no tenga ningún tipo de exculpación.

Considero importante apuntar algunas de las más significantes definiciones que se han propuesto sobre el tema, entre ellas las siguientes:

“Cualquier acto, efectuado o no, realizado por individuo, instituciones o por la sociedad en su conjunto, así como todos los estados derivados de estos actos o de ausencia... Actos de violencia física o emocional o ambas, ejecutadas por omisión o acción, pero siempre en forma intencional o accidental, por padres, tutores o personas responsables de estos. Las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del desarrollo, que son consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión y omisión...”¹⁵.

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit.; Pág. 410

¹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Pág. 653

¹⁵ Martínez Roig y J. de Paul. Maltrato y abandono en la infancia. Pág. 22

En el caso de la violencia intrafamiliar propiamente dicha se puede citar lo que para el efecto establece la Ley para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia Intrafamiliar, en su artículo uno, parte conducente cuando señala:

“Cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas”. (Artículo 1 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar).

La cultura de violencia que se vive en la sociedad guatemalteca, reflejada principalmente en el maltrato intrafamiliar y ejercida directa y más frecuentemente sobre los miembros más indefensos de la familia, es decir, los menores de edad, las mujeres y los ancianos, constituye un lastre que nuestro pueblo debe sancionar hasta su erradicación, cuando mucho mejor sería que desapareciera del espectro social dicha situación.

La forma legal de enfrentar ese fenómeno, que encuentra sus causas en aspectos socio económico y cultural, histórico de nuestro pueblo; es únicamente a través de dos medios. Por un lado el aspecto sustantivo que se puede legislar en los distintos cuerpos legales y segundo, el aspecto procesal por medio del cual se

da atención y ulterior sanción a las denuncias que sobre maltrato infantil y violencia intrafamiliar se pueden llegar a precisar.

En el primero de los casos, se puede decir que la legislación necesaria en el país, ya existe. Ya es realidad una estructura legal completa con respecto al tema del maltrato infantil y violencia en la familia. El Código de Menores, la Convención Sobre Derechos del Niño y la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, son algunos de los cuerpos legales que testimonian lo aseverado anteriormente.

En segundo lugar, con la creación en la penúltima década del siglo XX en nuestro país, del Procurador de Derechos Humanos, se empezó a facilitar la lucha en el plano real, contra los abusos de poder, en las familias o incluso las violaciones a derechos humanos en el seno de ellas. Por tal motivo, las distintas instituciones estatales e incluso el Ministerio Público han tenido que habilitar instancias que se dedican específicamente a la atención en materia de maltrato infantil.

Sin embargo, lo anterior, se hace sin incluir el hecho de que para que un caso de maltrato infantil se atienda, primero debe existir la denuncia, y para llegar a dicho paso (denunciar), comúnmente es necesario que la víctima cuente con la suficiente información de cómo debe proceder o incluso la madurez necesaria para enfrentar dicho problema.

Todo lo expuesto forma parte de la presente investigación y pretende constituirse en una evaluación de lo que en materia de maltrato en la familia está llevando a cabo el Gobierno de Guatemala, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia ejercida en contra de los miembros de la familia, para que con su amparo, dejen de serlo, para convertirse en los seres más protegidos, tutelados y beneficiados con la seguridad ciudadana que debe ser el principal objeto del Estado.

2.3. Violencia intrafamiliar y maltrato

La diferencia básica consiste en el sujeto en el cual recae, es decir la víctima de la violencia, en el caso de la ejercida sobre menores de edad será infantil, mientras que cuando uno de los cónyuges la ejerce sobre el otro, entonces se tiene una violencia intrafamiliar. Ciertamente, el término intrafamiliar, hace pensar en una violencia ejercida en cualquiera de sus miembros, un abuelo, una abuela, o inclusive sobre los hijos, sin embargo, el término se ha aplicado más bien a la violencia que se genera comúnmente entre cónyuges y que da lugar a procedimientos jurisdiccionales.

2.4. Causas de la violencia intrafamiliar

El maltrato hacia los niños es un problema de grandes repercusiones, sociales, médicas y jurídicas, que requiere de soluciones inmediatas en virtud de su magnitud.

Hay que hacer notar que el punto fundamental de atención es la familia, a la cual se le debe de prestar atención principal, pues es la base de la organización social y de la integración de la personalidad de los individuos, ya que es la encargada de educar, formar y enseñar valores; cuya carencia origina el problema. Puede mencionarse que el estudio de las causas y factores del maltrato y abuso sexual de los niños son de tipo Individual, familiar y social.

2.4.1. Causas de carácter individual

Entre los factores individuales que inciden en el maltrato Infantil se puede señalar los siguientes:

Por lo general los padres tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron o violentaron, lo cual dio como resultado que crecieron con lesiones físicas y emocionales, lo que conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de sí mismos que los hacen deprimidos e inmaduros.

La frustración de los padres se deriva en castigo hacia sus hijos. El sujeto activo agresor, padeció una infancia difícil en la que conoció la humillación, el desprecio, la crítica destructiva, lo cual hizo que llegaran a la edad adulta con baja autoestima desconfianza, esto le provocó una vida precaria, que luego proyectaron hacia los demás, especialmente a sus hijos.

El agresor es un sujeto inadaptado e incomprensido y que suele ser impulsivo e incapaz de organizar el hogar, situaciones que lo conducen a reaccionar violentamente en contra de sus hijos, en especial en momentos de crisis, cuando dirigen su agresividad o frustración hacia los hijos.

En algunas ocasiones se encuentran argumentos que tratan de justificar el maltrato Infantil.

Algunos piensan que se les castiga por su propio bien, porque se portan mal, en otros casos las madres piensan que sus hijos son los causantes de sus problemas y es por eso que desarrollan agresividad hacia ellos, sus hijos.

En otros casos el padre piensa que el hijo lo ha defraudado, pues tenían muchas esperanzas puestas en él. Otros padres psicópatas o sádicos pueden sentir placer con el sufrimiento del niño.

La incapacidad para comprender y educar al niño es un factor que interviene en el maltrato Infantil.

Muchos padres no están preparados para el cuidado del niño y la responsabilidad que conlleva su paternidad.

En algunos casos el maltrato Infantil se produce por resultados de estado de intoxicación, por bebidas alcohólicas u otros fármacos y en algunas situaciones de Psicopatológica o sea alteraciones Psíquicas como angustia e inseguridad.

2.4.2. Causas de carácter social

Dentro del conjunto de factores que efectúan la conducta del individuo existen un grupo de causas remotas o macro sociales que forman la estructura de la vida social y los cuales condicionan en gran medida las posibilidades, actividades y conducta de los niños y adolescentes. La injusta distribución de los bienes, la manipulación de la educación y la cultura, la existencia de estructuras sociales basadas en el lucro, la organización autoritaria de la sociedad y de la vida, etcétera, son aspectos que influyen en ese sentido.

De ese marco general, se derivan realidades más próximas que se convierten, a su vez, en causas que pueden facilitar la aparición de conductas inadaptadas. Entre ellas cabe citar la existencia de un medio urbano deshumanizado, en gran parte donde se mezclan la falta de espacios adecuados para la expansión y el ocio, por un lado, y la agitación y el ritmo de vida trepidantes de la sociedad actual, por otro.

El documento demográfico y la inmigración masiva hacia las grandes ciudades contribuyeron a empeorar las condiciones de existencia y de trabajo de las

familias pobres, incidiendo en la relación familiar y creando a su vez un nuevo tipo de relaciones sociales, ya que el individuo se halla fuera de su medio cultural habitual.

El hacinamiento en que se ve obligada a vivir la gran masa de emigrantes en los grandes centros industriales, le acarrea una mayor incomunicación y una progresiva pérdida de identidad. Todas estas características negativas tienen un efecto desintegrador sobre la familia, puesto que alteran los vínculos y relaciones que unen al niño con su entorno familiar, al tiempo que complican extraordinariamente su integración social. De la misma manera en las grandes ciudades, también se constata fácilmente que la mayoría de niños maltratados pertenecen a grupos sociales en los cuales existen mayores dificultades económicas. Ello no es en absoluto fortuito, ya que son las clases sociales económicas más deprimidas las que residen en zonas depauperadas y sin servicios, en consecuencia disponen de menores medios educativos, exponiendo con ello al niño/a y adolescente a todo tipo de deficiencia culturales psíquicas y sociales. No es de extrañar por tanto, que los principales focos de delincuencia se encuentren en ese tipo de barrios, y que estén constituidos en su mayoría, por jóvenes desarraigados del sistema.

Según el Doctor Michael J. Halbertain, “los niños maltratados se encuentran en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones, pero la mayoría opina que el maltrato Infantil se restringe a grupos de escasa instrucción y de nivel socioeconómico inferior, sin embargo J.

Verbeeck dice que la mayoría de los niños maltratados provienen de grupos sociales pobres minoritarios¹⁶.

“Los malos tratos a los niños puede darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar o disimular tales hechos”¹⁷

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ossorio y Nieto, César Augusto. El niño maltratado. Pág. 28

CAPÍTULO III

3. Análisis de las diferencias entre demanda de violencia intrafamiliar y la providencia cautelar de seguridad de personas

3.1. Planteamiento del problema

Cuáles son las diferencias entre la demanda de violencia intrafamiliar que se origina del Decreto número 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, con la medida cautelar de Seguridad de Personas, que regula el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos del 526 al 522, debido a la confusión que prevalece en los juzgados de familia de la ciudad de Guatemala y el Ministerio Público respecto al trámite que se le suele dar.

El segundo de los procedimientos del trámite que se le da a la denuncia de violencia intrafamiliar concuerda exactamente con el objeto del otro trámite, es decir, el de providencia cautelar de seguridad de personas, es procedente establecer la similitud entre el uno y el otro, cayendo subsecuentemente en la duplicidad, puesto que hay regulados en la legislación nacional, dos trámites que se resuelve con bastante similitud, pudiéndose en consecuencia subsumir el uno en el otro.

El fenómeno o problemática en referencia, lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven los casos de violencia intrafamiliar en la misma forma o por la vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el mismo Ministerio Público, remite la mayoría de casos de violencia intrafamiliar al Juzgado de Familia para que continúe el trámite en forma de medidas de seguridad. Situación que trae consigo el cuestionamiento a la efectividad de la ley, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, basándose en el fin para el cual fue promulgada.

Convendría la uniformidad en los trámites, o establecer la pertinencia de la individualidad o la conjunción de estos. Además, de manera principal lo que se pretende es basado las diferencias existentes entre el escrito mediante el cual se plantea la demanda que proviene de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar en donde se pide la aplicación de la medida de seguridad y la solicitud de providencia cautelar de seguridad de personas.

3.2. Trámite de la providencia cautelar de seguridad de personas

- Se presenta la demanda ante Órgano Jurisdiccional.

- El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso, y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada. Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento

designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que deba ser pagada, si procediere, tomará las demás medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona.

- Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio, al Ministerio Público, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan.

- Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas. Siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquiera otra circunstancia, dictará, con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado. A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o

incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

- El juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantará acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará, en su caso, los procedimientos que correspondan. Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan.

3.3. Trámite de demanda de violencia intrafamiliar

- La denuncia o solicitud de protección que norma la ley de para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, podrá hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogada o abogado y puede ser presentada por:
- Una vez presentada la denuncia ante el órgano jurisdiccional, éste debe ordenar, una medida de seguridad, de las cuales, además de las contenidas en el Artículo 88 del Código Penal, cuando se trate de

situaciones de violencia intrafamiliar, se acordarán cualquiera de las siguientes:

- Que el agresor abandone la residencia.
- Instituciones con programas terapéuticos.
- Allanamiento de la morada.
- Prohibición de armas en la morada.
- Decomiso de armas.
- Suspender guarda y custodia.
- Prohibir interferir en la guarda y custodia.
- Suspender derecho a visitas a los hijos agredidos.
- Prohibición de perturbar la paz.
- Prohibición de acceso al lugar de trabajo.
- Fijar pensión alimenticia provisional.
- Embargo preventivo.
- Levantar inventario de bienes muebles.
- Otorgar uso exclusivo del menaje de la casa, a la persona agredida.
- Prohibición de interferir en los instrumentos de trabajo.
- Ordenar la reparación en dinero de los daños ocasionados.

CONCLUSIONES

1. La característica de provisoriedad o provisional de las medidas precautorias explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.
2. Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretan, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Prohibir al agresor acercarse a la víctima en una distancia prudente, y así evitar que ejerza violencia sobre ella.
3. El fenómeno o problemática en referencia a la violencia intrafamiliar lo constituye el hecho de que hoy día se resuelven en la misma forma o vía de la medida cautelar de seguridad de personas, el mismo Ministerio Público, remite la mayoría de casos de violencia intrafamiliar al Juzgado de Familia para que continúe el trámite medidas de seguridad.

4. El Estado debe proteger la salud mental, moral de los menores de edad y los ancianos. Ha de garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, entre otros.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe garantizar a la ciudadanía la seguridad de su integridad física, por medio de mecanismos de fácil comprensión a toda la población, especialmente a los sectores castigados con el flagelo de la violencia intrafamiliar, como el caso de las mujeres y los menores de edad.
2. Con el objeto de evitar la confusión que se presenta en los juzgados de familia de la ciudad de Guatemala y el Ministerio Público respecto al trámite, debe reformarse lo regulado en el Decreto 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en relación con la medida cautelar de Seguridad de Personas, que regula el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos del 522 al 526. Aplicando únicamente el trámite estipulado en el Decreto 97-96, del Congreso de la república de Guatemala.
3. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, debe legislar normativas que tengan por objeto contrarrestar la violencia que tiene origen en el seno familiar, es decir, la violencia intrafamiliar, considerando que esta es, una de las causas principales de la violencia de la sociedad en general. Por lo tanto, el esfuerzo que se haga en

prevención de la primera es un esfuerzo también hecho en prevención de la segunda.

BIBLIOGRAFÍA

BALAGUER, César A. y otros. Medidas cautelares, Ed. Harla, 2ª ed. México, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. T. I, Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993.

CARENULLUTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. Ed. PPU, Lima, Peru, 2000.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Ed. Espasa, Madrid, España, 2004.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. Derecho procesal civil guatemalteco. Ed. Universitaria, Guatemala, 1998.

MARTÍNEZ ROIG Y J. de Paul. Maltrato y abandono en la infancia. Biblioteca de Psicología, Psiquiatría y Salud, serie salud 2000.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. Derecho procesal civil I. Ed. Universitaria, Guatemala, 2001.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1983.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. El niño maltratado. Ed. High, Barcelona, España, 1999.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, **Asamblea Nacional Constituyente, 1986.**

Código Civil, **Decreto Ley 106, Organismo Ejecutivo, 1964.**

Código Procesal Civil y Mercantil, **Decreto Ley 107, Organismo Ejecutivo, 1964.**

Ley del Organismo Judicial, **Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.**

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, **Decreto 97-96, del Congreso de la República de Guatemala.**

