

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

Decano	Lic. Wilfredo Valenzuela Oliva
Vocal 1o.	Lic. Alfredo Bonatti Lázzari
Vocal 2o.	Lic. Santiago López Aguilar
Vocal 3o.	Lic. Carlos H. Rosales Martínez
Vocal 4o.	Br. Héctor Adolfo Cifuentes Mendoza
Vocal 5o.	Br. Carlos Izquierdo Valdez
Secretario	Lic. Hugo Rolando Melgar y Melgar

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

Decano en funciones	Lic. Santiago López Aguilar
Vocal a. i.	Lic. Gustavo Adolfo Barrios Enríquez
Examinador	Lic. Jorge Monterroso Salvatierra
Examinador	Lic. Manuel René Franco Santa Cruz
Secretario	Lic. Rolando Morgan Sanabria

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico-Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.

DEDICATORIA:

A Dios y a mi Patria.

A la Memoria de mi Padre:

PEDRO RAUL VILLATORO CHAVEZ (Q.E.P.D.).

A mi Madre:

FLORA RECINOS SAENZ Vda. DE VILLATORO.

A mis Hermanos:

**DALY, ROSITA, RAUL,
SONIA, RUTH y RUDY.**

A mis Tíos:

**BENJAMIN RECINOS SAENZ y
ROSALINA VILLATORO CHAVEZ Vda.
DE SOLARES.**

Al Licenciado:

ADEL LEMUS VELIZ.

A la Memoria del Licenciado Infiere:

HECTOR ORDOÑEZ BATZ.

**Al Instituto Normal para Varones "ANTONIO LARRAZABAL" (INVAL),
Antigua Guatemala y a la Promoción "ABELINO PONCE SIERRA".**

A mis Amigos.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 21 de octubre de 1976

Señor Decano de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. Wilfredo Valenzuela O.

Señor Decano:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para manifestarle con respecto a lo que me fuera encomendado sobre la revisión del Trabajo de Tesis elaborado por el Bachiller FRANCISCO ROLANDO VILLATORO RECINOS, he apreciado que desarrolla el tema de las MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO, con entusiasmo y preocupación; además, expone sus puntos de vista, recogidos durante su práctica efectuada en uno de los Tribunales de Familia.

Es mi opinión que el Trabajo Monográfico del Bachiller Villatoro Recinos, reúne los requisitos reglamentarios para ser presentado en el examen previo a optar el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los Títulos Profesionales de Abogado y Notario.

Esperando haber cumplido con el cargo de Consejero, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, con muestras de mi más alta consideración y personal estima.

Lic. Manuel René Franco Santa Cruz
Asesor del Bufete Popular

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veintidós de octubre de mil novecientos setentiseis.

Atentamente, pase al Licenciado José Alberto Reyes García, para que
como especialista en la materia se sirva emitir dictamen.

(f) Lic. Wilfredo Valenzuela Oliva

Lic. Hugo Rolando Melgar y Melgar

Guatemala, 8 de Noviembre de 1976

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos.
Licenciado Wilfredo Valenzuela Oliva.

Señor Decano:

En cumplimiento de la Resolución de ese Decanato de fecha 22 de Octubre de 1976, referente al trabajo de TESIS presentado por el Bachiller FRANCISCO ROLANDO VILLATORO RECINOS, siendo su título "JUICIO CRITICO ACERCA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO DE FAMILIA GUATEMALTECO", me permito manifestar:

a) He revisado el trabajo de Tesis Asesorado por el Licenciado Manuel René Franco Santa Cruz, quien emitió dictamen favorable con fecha 21 de octubre del año en curso;

b) En varias oportunidades tuve reuniones con el Bachiller Villatoro Recinos, con el fin de discutir varios puntos expuestos en su trabajo y hacer algunas modificaciones que se creyeron necesarias y las que fueron incluidas en dicho trabajo;

c) En mi calidad de Especialista en la Materia, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Francisco Rolando Villatoro Recinos, reúne los requisitos reglamentarios para que sea admitido como TESIS y se proceda a su EXAMEN PUBLICO; agrego que en el mencionado trabajo de Tesis, es evidente el esfuerzo personal del Bachiller Villatoro Recinos, por la experiencia obtenida en Tribunales de Familia, al abordar el tema mencionado, tan interesante, ya que a diario se hace uso de

esta medida y que son tan necesarias para resolver problemas en el ámbito familiar.

Me satisface esta oportunidad para suscribirme del Señor Decano, con mis muestras de estima y respeto.

*José Alberto Reyes García
Abogado y Notario*

**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala,
ocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis.**

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller FRANCISCO ROLANDO VILLATORO RECINOS. Arto. 22 del Reglamento para exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

Lic. Wilfredo Valenzuela Oliva

Lic. Hugo Rolando Melgar y Melgar

C O N T E N I D O

C A P I T U L O I

- a) Naturaleza Jurídica;
- b) Concepto.

C A P I T U L O I I

OBJETO, CARACTERES Y PRINCIPIOS DOCTRINARIOS DE LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

C A P I T U L O I I I

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN LAS
LEGISLACIONES ANTERIORES

- a) Legislación de 1877;
- b) Legislación de 1932.

C A P I T U L O I V

REGULACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS
PERSONAS EN LA LEGISLACION ACTUAL

- 1) Análisis del Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 2) Su trámite de conformidad con el Artículo 517 del mismo cuerpo legal.
- 3) Oposición a las Medidas.
- 4) Menores o Incapaces abandonados.
- 5) Intervención del Ministerio Público.
- 6) Intervención del Servicio Social del Tribunal.
- 7) Diferencia con las Medidas de Garantía.
- 8) Las Medidas de Seguridad de las Personas en el Derecho Procesal Penal.

C A P I T U L O V

PUNTOS DE VISTA DEL SUSTENTANTE

C O N C L U S I O N E S

B I B L I O G R A F I A

INTRODUCCION

El enunciado del tema que seleccioné como punto de Tesis de mi graduación profesional, he tratado que coincida en su totalidad con los criterios y desarrollo de los diferentes capítulos que el mismo contiene.

Hacer un juicio crítico sobre instituciones del Derecho Procesal Civil y Mercantil vigente, es tarea sumamente compleja y difícil de realizar, mayormente en el caso presente en que no he tenido la oportunidad de experiencias en la redacción de algún trabajo significativo con anterioridad; razón suficiente para disculparme ante mis lectores por las deficiencias, que sin duda las hay en este pequeño trabajo de investigación.

Sobre el punto tratado existe muy escasa bibliografía y ello fue un motivo fundamental que me impidió realizar un desarrollo más acorde con mis propósitos iniciales y que en principio había estructurado. Y por lo tanto, la crítica se encamina a esbozar más que todo aspectos contenidos en el puramente normativo de la legislación la cual se combina con el aspecto práctico y, especialmente, con las vivencias que como trabajador en los Tribunales de Familia, logré obtener por espacio de algunos años y que fue una circunstancia que me indujo a seleccionar el tema, que como repito. con una serie de limitaciones intenté desarrollar.

Finalmente deseo manifestar que, en esa poca experiencia que obtuve en el Ramo del Derecho de Familia, me di cuenta en algunos casos que el criterio de los Jueces, no siempre es congruente con los objetivos que informan el Derecho de Familia, al decretar resoluciones con criterio

un tanto antojadizos, especialmente en cuanto a las Medidas de Seguridad de las Personas se refiere; desvirtuando por lo tanto, el aspecto tutelar que informa esta rama del Derecho y muchas veces aún resolviendo en contra de claros preceptos legales. Por lo tanto, también mi trabajo está dirigido a enderezar señalamientos a esa actuación nada edificante y contraria a los principios de equidad y justicia.

El tema estudiado en lo absoluto se agotó, por el contrario sólo se hace un intento crítico a una de las instituciones muy vivientes como es la que me ocupa y me contento únicamente con que, a la vez de cumplir con el último requisito que exige la carrera, también este pequeño esfuerzo pueda contribuir en algo al estudio de las instituciones procesales.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

A) *Naturaleza Jurídica*

Respecto a la Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad de las Personas, precisa hacer notar, que los tratadistas no definen concretamente tal naturaleza, sino que el sentido general es incluirlas dentro del Proceso Cautelar común sin reparar que el tema que se estudia, a mi modo de pensar, debiera integrar un renglón especial de las Medidas Cautelares que regulan los diferentes Códigos; en virtud de que el bien que se tutela es la persona en sí, tanto en su integridad física como moral, y no un ente patrimonial como sucede en las demás.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley-107, es congruente con la exposición hecha anteriormente en dos aspectos sobresalientes de esta importante materia: a) por un lado las denomina "Seguridad de las Personas" y no como lo hacen otros Códigos al llamarlas "Depósito de Personas"; acepción, esta última, que no la considero adecuada, porque el "depósito" es un término adecuado para los objetos materiales y no para las personas; b) Por otro lado, también el Código citado regula en el Capítulo Primero, Título Primero del Libro Quinto, las Providencias Cautelares de Seguridad de las Personas. Los dos aspectos comentados me parecen un verdadero acierto de la Comisión elaboradora del Código en mención.

Manuel de la Plaza, opina que el "Depósito de Personas no es en muchos casos un acto de Jurisdección Voluntaria,

sino una medida determinada por la incoación de un proceso, o adoptada en previsión del que va a entablarse.”¹

Pedro Aragonés Alonso, autor citado por Francisco Seix en la Nueva Enciclopedia Jurídica, sitúa a la Seguridad de las Personas (Depósito de Personas) dentro de la Jurisdicción Voluntaria, lo que tiene especial trascendencia, para la determinación de los requisitos subjetivos y de la actividad que no estén específicamente determinados en la Ley. Agrega el autor citado, que no obstante lo expuesto, de considerar a la Seguridad de las Personas, dentro de las Diligencias Voluntarias, indica que la Naturaleza Jurídica que le asigna Manuel de la Plaza, de Proceso Cautelar Innovativo, es desde un punto de vista doctrinal, sumamente acertado”.²

Hugo Alsina, ubica a la Seguridad de las Personas (Depósito de Personas) dentro de los Juicios Especiales, es decir, de una autonomía específica.

De lo anterior se concluye, que hay diversidad de criterios respecto a la Naturaleza Jurídica de esta medida, ya que unos la consideran como de Jurisdicción Voluntaria, otros como Juicio Especial y algunos dentro de las Medidas Cautelares.

Comparto en cierta forma la tesis del tratadista De la Plaza, quien estima que en muchos casos no es acto de Jurisdicción Voluntaria, pero a tal opinión se debe agregar que tales Medidas, nunca son de Jurisdicción Voluntaria, especialmente en la forma que las regula nuestra ley procesal; sin embargo no estoy de acuerdo en cuanto a que tales medidas sean promovidas para la incoación de un proceso o adoptadas en previsión del que va a entablarse, puesto que en la práctica, las mismas se dan aisladamente o bien dentro de un proceso que se inicia, es decir, que éste determina a la Medida y no a la inversa.

Por lo que llevo dicho anteriormente, mi opinión se inclina más, con la tesis sustentada por el tratadista Hugo Alsina, quien estima que las Medidas mencionadas se en-

1 Manuel de la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, Pág. 53.

2 Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, Pág. 882.

marcan dentro de un Proceso Sui-géneris; y especialmente en la forma que lo regula nuestro ordenamiento procesal, en el que, si bien es cierto se incluyen en el libro denominado "Alternativas Comunes a Todos los Procesos", también lo es, que dichas Medidas por su misma naturaleza tienen un procedimiento especial, el que eventualmente puede terminar con una resolución que se puede asimilar a una Sentencia, tal como lo explicaré en el capítulo aparte.

B) *Concepto*

Dar un concepto de una institución procesal, es tarea bastante difícil, sencillamente porque las instituciones jurídicas, por lo menos en su forma, varían en el tiempo y en el espacio. En el tema que me ocupa se ha dado la situación apuntada, ya que en los Códigos anteriores al vigente, esta figura procesal se denominó "Depósito de Personas". Sin embargo, nuestro Código actualmente en vigor, ha mejorado notablemente tal concepto al llamarle "Seguridad de las Personas".

Hugo Alsina, en su obra, refiriéndose a este punto comenta lo siguiente: "Los legisladores no han tratado de legislar sobre diversas acciones que, conforme a las leyes de fondo deben tramitarse por procedimientos especiales. Entre ellas se encuentra el Depósito de Personas, cuando lo demanda la protección a determinadas personas por hallarse expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física o moral, o así lo exigen circunstancias particulares de las relaciones de familia, ya derivadas del Matrimonio o de la Patria Potestad".³

Por su parte Guillermo Cabanellas da a las Medidas de Seguridad (pero refiriéndose a las providencias cautelares) el nombre de Medidas Conservativas, indicando que éstas son "el Conjunto de Disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o asegurar una expectativa de Derecho futuro figurando entre éstas a los Depósitos". Es-

³ Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VI, Pág. 457.

timo que el término Depósito lo utiliza este tratadista para referirse al tema objeto del presente estudio.

Eduardo Pallarés, en su tratado, cita a Manresa y Navarro y Reus y García, refiriéndose al Depósito de Personas, diciendo: "El acto por el cual una persona, que se halla oprimida o abandonada, es puesta por la autoridad competente bajo la custodia y guarda de otra, bien para que ésta la cuide y asista, o ya para librarla de violencia, se llama en lo judicial, depósito de personas".⁴

En su Enciclopedia Francisco Seix, cita a Pedro Aragoneses Alonso, quien discurre así: "legalmente el Depósito de Personas es el acto de Jurisdicción Voluntaria, referente al Derecho de Familia, que tiene por objeto sustraer del domicilio legal a las mujeres casadas o solteras y a los hijos, que, encontrándose en determinados casos, pueden ver afectada su libertad de continuar viviendo en el domicilio de sus maridos, padres o tutores".⁵

Pero se ve en tales conceptos, que hacen depender la incoación del procedimiento, a la existencia de un estado especial de determinadas personas y que también van encaminadas a proteger solamente a mujeres y a menores de edad, con lo cual estimo que las mismas son incompletas, por no abarcar en general a todas las personas, ya que tales medidas se pueden promover para proteger la integridad física y moral de un hombre de mayor edad, incapaz; y, en nuestra legislación a la unida de hecho y aun a la simple conviviente.

El Código Procesal Civil y Mercantil, titula el Libro Quinto "Alternativas Comunes a todos los procesos" y lo divide en varios títulos, y al primero de éstos lo denomina Provincias Cautelares y en el Capítulo Primero, desarrolla en una forma bastante técnica la "Seguridad de las Personas", como analizaremos en capítulos posteriores.

Con base en la argumentación propuesta anteriormente, estimo poder elaborar un concepto propio; para el efecto propongo el siguiente: "Medidas de Seguridad de las Perso-

⁴ Derecho Procesal Civil, IV edición, Pág. 342.

⁵ Seix, Op. Cit. Pág. 882.

nas, "son aquellas diligencias promovidas ante el Organo Jurisdiccional respectivo y tendientes a proteger la integridad física y moral de toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, estado civil; y que pueden darse independientemente de la incoación y no incoación de un proceso y no sujetas a un plazo determinado".

CAPITULO II

OBJETO, CARACTERES Y PRINCIPIOS DOCTRINARIOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

Como cualquier otra institución, la de las Medidas de Seguridad de las Personas, también tiene su objeto, caracteres y principios, las cuales se desarrollarán en el orden en que aparecen en el enunciado.

Objeto:

El objeto de las Medidas de Seguridad de las Personas, de conformidad con las normas que las regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil se puede resumir así: La protección de la persona en general, tanto en su aspecto físico como moral normada en el Artículo 516; pero además de esta regla general la Ley particulariza en dos aspectos concretos, como lo son: los Menores e Incapaces abandonados, contemplado en el Artículo 520 y también la persona en este mismo que haya abandonado su hogar, regulado en el Artículo 521 del citado cuerpo legal.

En cuanto a los aspectos concretos a mi juicio creo que no amerita mayor comentario, pero sí lo relativo a la norma general, puesto que en las relaciones de Familia sí puede suscitarse una serie de hechos imposibles de enumerar y que, sin embargo deben recaer dentro de este precepto general y que muchas veces las mismas se originan en la invocación de cualquiera de los juicios que se tramitan en los Tribunales de Familia (Juicio Oral de Alimentos,

Juicio Oral de Guarda, Juicio Ordinario de Divorcio, de Separación, etc.) Por lo tanto estimo que el legislador fue consecuente con la situación planteada al no enumerar taxativamente los casos en que pueden plantearse tales Medidas y deja a la libre apreciación de los interesados y eventualmente del Juez la apreciación de la procedencia de las mismas en cada caso concreto.

Caracteres:

Como caracteres inherentes y propios de la Medida de Seguridad de las Personas, se encuentran los siguientes:

A) Unilateralidad: La acción que se ejerce deviene de una sola persona, o sea, que la Medida se funda en una pretensión autónoma que le otorga la Ley, a quien la solicita y que la misma sólo es conocida por la contraparte hasta que se le notifica. Por supuesto que el carácter enunciado, sólo es temporal, porque la Medida y su resolución deben notificarse.

B) Decisión Judicial: como la Medida se decreta y se lleva a cabo por resolución dictada por Juez competente, ya sea a instancia de parte o bien de oficio, quedando por consiguiente al albedrío del Juez decretarla o no, al solicitarla el interesado, o por conocimiento directo del Juez.

C) En los Tribunales de Familia su realización es acentuada: Si bien es cierto que la Medida relacionada prolifera en los Tribunales de Familia, también lo es que su eficacia ha sido reconocida, por lo que actualmente la Ley Procesal Penal la regula en la misma forma, diferenciándose de las otras Medidas Cautelares en que ésta se da con más continuidad.

D) En el Principio de Bilateralidad, la Medida de Seguridad de las Personas se dicta en favor de una de las partes, y ya decretada se le dará noticia a la contraparte para que ésta pueda oponerse si lo desea, dándose entonces los presupuestos de la Bilateralidad Procesal.

E) Temporalidad: Como característica de tipo general, es el aspecto más o menos temporal de la misma porque en el fondo tiende a agravar lo menos posible el daño ocurrido o el que está por ocurrir, por lo que la demora traduciría en ineficaz el sentido de la misma.

F) La Medida de Seguridad de las Personas propende principalmente al resguardo físico o moral de quien se ve urgido en solicitarla, sin disminuir para ello el derecho a ejercitar las acciones que la Ley regula o que el derecho le otorga.

G) La Medida de Seguridad de las Personas, se dicta con carácter de provisional, desde luego cuando la misma es accesoria a una acción principal, que a mi manera de ver, al dictarse la Sentencia en el Juicio principal, termina la eficacia de la Medida decretada inicialmente.

H) Su autonomía en el Tiempo: que consiste en que la misma al solicitarse no deriva de un Juicio Principal, puesto que el Juez al decretarla, puede hacerlo antes de que ejerza el verdadero derecho subjetivo y ya ejercido éste. Al resolverse la Medida de Seguridad no atiende su relación a otro juicio principal, sino que ésta puede solicitarse y decretarse independientemente de aquél, ya sea antes o en el transcurso del procedimiento donde se haga valer.

Principios Doctrinarios:

A) Principio de Iniciativa Procesal: Este principio se ve reflejado en el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que como lo regula dicho cuerpo de Ley, el Juez no sólo decreta dicha Medida a petición de parte, sino que además cuando tiene conocimiento directo, la dicta de oficio.

B) Principio de Inmediación: Este principio particularmente es importante, por cuanto no descuida en ningún momento la íntima relación y el contacto directo del titular

del Organo Jurisdiccional con la persona que solicita la Medida.

C) Principio de Rapidez y Economía Procesal: La Ley es clara al regular que el Juez resolverá la solicitud de procedencia de la Medida de Seguridad de las Personas, mandando a ratificarla a la mayor brevedad y librando los oficios a las autoridades correspondientes para que la protección llegue pronto al que la necesita.

D) Principio de Tutelaridad: Este principio se encuentra ligado con el principio de inmediación, ya que el titular del Organo Jurisdiccional que tenga conocimiento y esté consciente de la urgencia de dictar una Medida de Seguridad de las Personas, lo hará sin mayor trámite, todo ello con el objeto de proteger en forma directa a la persona que la necesite. Tal principio en lo que se refiere a la Tutela Cautelar, pretende en forma general que la persona sobre quien recae dicho beneficio no se vea mayormente afectada, o en caso extremo menoscabado su derecho mientras se dicta alguna resolución definitiva.

E) Principio de Objetividad: Bajo este principio el papei del Juez se acentúa más, puesto que su mayor interés será el de investigar la verdad de los hechos, dirimir las controversias suscitadas, dictar resoluciones y practicar diligencias que tiendan a dirimir con equidad los casos sometidos a su conocimiento, observando también la directa relación con las partes por conducto de los interrogatorios y disposiciones necesarias.

CAPITULO III

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN LAS LEGISLACIONES ANTERIORES

Este capítulo no tiene otro objeto que el de intentar una sucinta reseña histórica de las legislaciones que han precedido a la actual y que hacen relación al Depósito de Personas, por lo que es el caso de analizar los distintos momentos en que el legislador ha considerado necesario promulgar normas atinentes a la Seguridad de las personas.

A) *Legislación de 1877*

Es a partir del siglo pasado en que aparece contemplada la institución objeto del presente estudio, dentro del Código de Procedimientos de la República de Guatemala, Decreto Gubernativo número Ciento Setenta y Cinco, de fecha ocho de Marzo de Mil Novecientos Ochocientos Setenta y Siete, que regulaba el tema como "Depósito de Personas", dentro de la Jurisdicción Voluntaria, en el Libro Segundo, Título Noveno, Párrafo Décimo Cuarto, y lo comprendía de los artículos Mil Setecientos Cuarenta y Ocho al Mil Setecientos Noventa y Dos.

Este Código señalaba: los casos en que procedía la Medida, o sea el Depósito de Personas, los Jueces competentes para decretarla y el procedimiento a seguir. En el trámite, presentada la solicitud por escrito, el Juez se trasladaba, asociado como corresponde, a la casa del marido y sin que éste se hallara presente hacía comparecer a la mujer para

que manifestara si ratificaba el escrito en que pedía su Depósito. En seguida procuraba que marido y mujer se pusieran de acuerdo sobre la persona que se encargara del Depósito, pero si no convenían, entonces era el Juez quien la elegía, disponiendo que también se entregara a la mujer sus objetos de uso personal conforme inventario. Acto seguido extraía a la mujer de la casa del marido y constituía el Depósito con la solemnidad debida, intimidando al marido para que no molestara a su mujer ni al depositario bajo apercibimiento de proceder contra él a lo que hubiere lugar, y a ésta para que si dentro de un mes no acreditaba haber intentado la demanda correspondiente, bien de divorcio o querrela de adulterio, porque de lo contrario quedaba sin efecto el Depósito y la restituía a la casa de su marido. La providencia que se dictaba en ese sentido se notificaba en forma legal tanto a la mujer como al marido. Al Depositario se le daba testimonio de la providencia y de la diligencia de constitución del Depósito para su resguardo.

La Medida de Depósito de Persona, estaba contemplada, además de la mujer casada, para la mujer soltera que deseara contraer matrimonio y para menores, huérfanos o incapacitados.

Como puede apreciarse, la legislación de Mil Ochocientos Setenta y Siete, excluía, como sujeto de esta Medida, al hombre, ya que todos los preceptos, como puede apreciarse, estaban encaminados a regular la protección de la mujer, menores, huérfanos o incapacitados.

B) *Legislación de 1932*

El Código de Procedimientos de la República de Guatemala, Decreto Gubernativo número Ciento Setenta y Cinco, de Mil Ochocientos Setenta y Siete, estuvo vigente hasta el año de Mil Novecientos Treinta y Dos, ya que fue con fecha Veintiséis de Mayo de ese año, en que fue emitido el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Legislativo Dos Mil Nueve, que contemplaba el tema objeto de estudio en el Libro Cuarto denominado "PROCEDIMIEN-

TOS ESPECIALES", el que en su Título IV, regulaba los Procedimientos en asuntos relativos a las Personas y a la Familia; y, en el Capítulo Onceavo comprendía "el Depósito de Personas", de los artículos Mil Ciento Treinta y Uno al Mil Ciento Sesenta y Seis.

En este Código lo que se hizo fue transcribir en forma casi exacta el mismo procedimiento contemplado en el Código de Mil Ochocientos Setenta y Siete, siguiéndose en consecuencia el mismo trámite.

La diferencia más sobresaliente que trae la Legislación de Mil Novecientos Treinta y Dos, es la de ubicar el Depósito de Personas, dentro de los Procedimientos Especiales, lo cual se puede considerar como un pequeño adelanto en la técnica, en lo atinente al tema que me ocupa.

De lo anterior se concluye, que fue a partir de la emisión del Código de Procedimientos, promulgado en el año de Mil Ochocientos Setenta y Siete, en que se comenzó a regular directamente sobre la Medida de Seguridad de las Personas, con la terminología "Depósito de Personas".

CAPITULO IV

REGULACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN LA LEGISLACION ACTUAL

Después de haber enfocado la forma cómo regulaban las legislaciones anteriores la Medida de Seguridad de las Personas, paso ahora a comentar la forma de regulación en el ordenamiento vigente.

El tema está contemplado en el libro que se denomina Alternativas Comunes a todos los procesos, dentro del Título Primero que se refiere a las Providencias Cautelares, el Capítulo Primero llamado Seguridad de las Personas, las regula en pocos artículos, del 516 al 522, inclusive, de una manera más técnica y científica, que las leyes anteriores, trata la Medida en forma general, viniendo a llenar una serie de algunas que se encontraban en las mismas.

En primer lugar, los Códigos citados, emplearon los vocablos Depósito de Personas, término que se modificó en el Código actual, pues es impropio emplear el término "Depósito", cuando se refiere a las Personas; soy de opinión que tal término se debe emplear en cuanto se refiere a las cosas, pero no en lo relativo a las personas, porque ello equivaldría a asimilarlas a un objeto y, en tal sentido se estaría contrariando el concepto jurídico y filosófico de la personalidad humana; en virtud de ello, me inclino a sostener que el término "*traslado*" es técnico y adecuado en la forma que lo emplea la legislación vigente.

En términos generales y a primera vista, podría creerse que la Medida de Seguridad de las Personas, ha sido instituida y regulada con el fin de proteger a la mujer y a los me-

nores de edad, pero tal concepción no es cierta, ya que el desarrollo normativo vigente está encaminado a proteger a las personas en general, haciendo abstracción de sexo, estado civil, capacidad y minoridad.

1) *Análisis del artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil*

La norma mencionada preceptúa las causas o motivos por los cuales el interesado puede incoar, ante el órgano jurisdiccional respectivo, tal Medida, siendo tales causales: malos tratos, actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres.

Sin entrar a analizar cada una de las causales anteriores, en el sentido amplio que puedan tener tales conceptos, ya que una labor de tal naturaleza, estaría fuera del plan propuesto al redactar el trabajo, sí es conveniente señalar que es labor del Juzgador analizar en cada caso concreto, qué norma o concepto específico de la ley se ha violado y que el hecho caiga dentro del campo que la norma especifica y, con base en ello, decretar o pronunciar la resolución procedente.

Comentario especial merece la parte del artículo que se refiere a que esta Medida puede decretarse de oficio o a solicitud de parte. Indudablemente en el pensamiento del legislador prevaleció la idea que la Medida se decretase en mayor grado de oficio, prevaleciendo el principio rogativo, estimo que esta disposición es un logro que viene a beneficiar a la clase sin recursos económicos y que es, precisamente el estrato social en donde inciden en un más alto porcentaje los problemas familiares que son materia de las Medidas de Seguridad de las Personas. Pero con tan mala fortuna que en la práctica, tal deseo del legislador no cobra vigencia ya que en raras oportunidades el Tribunal de Familia procede de oficio, pues el más alto porcentaje que marcan las estadísticas, las Medidas de Seguridad de las Personas son a instancia de parte; por supuesto que no voy a atribuir tal situación a un deseo del Órgano Jurisdiccional a que esto suceda así, pues lo que pasa es que los Tribunales de Fa-

milia que existen actualmente en la capital se encuentran sumamente recargados de trabajo. Sin embargo, sería conveniente que las autoridades judiciales se preocuparan por estudiar y resolver la necesidad que hay de incrementar el número de oficiales y Trabajadores Sociales en estos órganos jurisdiccionales, para dar vigencia así, al deseo del legislador y con lo cual se beneficiaría mucho desde el punto de vista económico a una mayoría o grupo de personas que tanto necesitan de que se les atienda en forma gratuita.

En el mismo párrafo, el artículo en mención preceptúa que "según las circunstancias de cada caso se decretará el TRASLADO de la persona a un lugar donde libremente pueda manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley".

Cuando se analiza la forma en que las legislaciones anteriores regulaban la institución que me ocupa, comentaba que la palabra DEPOSITO es inadecuada, por lo que considero como técnico el término "Traslado" que usa el Código vigente. Ahora bien, en la práctica de algunos Tribunales tal traslado no se verifica, puesto que la persona interesada, que generalmente es la mujer y sus menores hijos, solicita al Organismo Jurisdiccional, que la Medida se haga efectiva en el hogar conyugal o de convivencia y que al causante de los malos tratos se le prevenga abandonar el hogar; lo que ha dado muy buenos resultados, porque en definitiva la esencia del Derecho de Familia es proteger a la parte más débil, que generalmente es la mujer y los hijos menores de edad. Por suerte que en algunos casos de oposición a esta práctica de los Tribunales, la Sala Jurisdiccional ha estado de acuerdo con la interpretación de los Jueces de Familia.

No quiero pecar de casuista, pero estimo que el aspecto que comento sí debió haber sido regulado por el legislador, con una fracción al párrafo primero del Artículo 516 que hubiera podido quedar así: "En casos especiales el Juez podrá decretar que la persona continúe viviendo en el hogar, si estima que el traslado le puede perjudicar". Sin embargo, en la situación en que se encuentra la norma, y mientras pueda ser objeto de una reforma, estimo que esta práctica

de los Tribunales se puede mantener, pero con el objeto de evitar otros problemas. Estimo que la misma debería de modificarse en el sentido de que al decretar la Medida, a la persona que produzca los malos tratamientos, se le prevenga abstenerse de seguirlos causando, bajo apercibimiento de decretar el abandono del hogar. Esto por supuesto para evitar que los problemas en vez de solucionarse se compliquen, puesto que siendo el hombre quien generalmente causa los malos tratos, puede eventualmente tomar represalias de varias maneras en contra de las personas protegidas.

El segundo párrafo del artículo objeto del análisis, señala que 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. O sea, pues, que los Jueces de Paz, tanto del Ramo Civil como del Ramo Penal, pueden decretar la Medida, pero única y exclusivamente decretarla, pero no tramitarla ni resolverla

Pero en la práctica, los únicos que conocen de las Medidas de Seguridad de las Personas, son los Jueces de Paz del Ramo Penal, ya que por lo regular, se presentan al plantearse los casos por los malos tratos de que es objeto generalmente la mujer, que puede dar lugar a iniciarse un procedimiento por la comisión de un delito o falta; pero esto sólo en los días inhábiles, que por razón del descanso o bien por las vacaciones de los Juzgados competentes, éstos no pueden conocer directamente, ya que por lo regular cuando se plantea un caso de esta naturaleza se le indica al interesado que debe acudir ante el Juez competente.

De consiguiente, en la práctica, el conocimiento de estas diligencias por los Jueces de Paz de uno o ambos ramos, Penal y Civil, por lo menos en la capital, no tiene ninguna vigencia, pues indudablemente habiendo varios Tribunales de Familia, lo que hacen dichos Organos Jurisdiccionales es mandar que el interesado ocurra al Organó competente que corresponde.

2) *Trámite de las Medidas de Seguridad de las Personas conforme al Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil*

El Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil, contiene el trámite de las Diligencias de Seguridad de las Personas, es decir, que desarrolla la norma general contenida en el artículo anterior. Para el efecto comentaré el primer párrafo del artículo el cual creo conveniente transcribirlo así: "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".

Como aspectos importantes en este párrafo puedo citar el traslado del Juez, la ratificación de la solicitud y la designación del lugar del traslado.

En cuanto a la ratificación de la solicitud, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 516, la Medida se inicia de oficio o a instancia de parte, y en este segundo caso, puede verificarse por comparecencia directamente del interesado al Tribunal en donde se levanta el acta correspondiente, o bien por escrito en memorial que debe llenar los requisitos que prescribe la Ley para toda primera solicitud.

En la práctica, la iniciación de oficio es realmente inexistente, pues por lo menos, en los doce años que llevan de funcionar los Juzgados de Familia en el departamento de Guatemala, no se ha presentado, que yo tenga referencia, un solo caso en que el Organismo de Familia incoe procedimiento de oficio, puesto que para llamar de oficio, considero que tendría que llegar a conocimiento del Juez el hecho consignado en la Ley y sin que nadie se lo pida, promover o tramitar y fenecer tales diligencias, lo cual como repito, en cuanto a conocimiento personal no ha sucedido en los Tribunales.

Procedimiento a instancia de parte

Quedó dicho anteriormente que las diligencias pueden iniciarse por comparecencia del interesado directamente ante

el Juez, o por memorial que debe llenar las formalidades de ley. En el primer caso, que es el menos frecuente en los Tribunales, el Juzgador analiza los hechos que invoca el interesado y si los mismos son de los que dan origen a esta Medida, incoa el procedimiento por acta levantada por el Secretario del Tribunal y en este caso no hay necesidad de la ratificación a que se refiere el Artículo 517 y a ello obedece que la Ley dice que se ratificará si procediere pues al conocer el Juez por solicitud que se le hace verbalmente, es improcedente la ratificación.

El último caso se refiere a la solicitud en forma escrita que es la más común conocida en los Tribunales de Familia de esta capital, se inicia con un memorial que debe llenar todas las formalidades de ley y los hechos invocados encuadran dentro de lo que preceptúa la norma jurídica, el Juez dicta resolución admitiendo las diligencias para su trámite, las cuales se mandan a ratificar; aunque la ley dice que el Juez se trasladará al lugar en donde se encuentre la persona que deba ser protegida, en la práctica tal diligencia siempre se practica en el Tribunal a donde concurre el interesado, sin embargo el sustentante opina que tal concurrencia del solicitante al Tribunal podría muy bien evitarse mediante la legalización de firma por Notario, puesto que ello vendría a agilizar gran parte del trámite de esta clase de diligencias, evitando así molestias al solicitante. Aunque la ley habla de traslado, es frecuente que éste no se produzca, puesto que la persona (en este caso cuando es la mujer o conviviente e hijos menores) en un gran número de casos, piden que la Medida surta efectos en el lugar de su residencia, lo cual como ya se dijo anteriormente, es una práctica que han adoptado los Jueces de Familia con muy buen criterio y que es compartido por la Sala Jurisdiccional.

Asimismo el párrafo que se comenta, habla que el Juez hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada la persona. En cuanto a este aspecto, sólo me resta decir que la práctica no coincide con lo preceptuado en la norma jurídica, puesto que no es el Juez el que desig-

na el lugar, sino que lo hace el interesado en su solicitud. Es de suponer que el legislador al elaborar la disposición quiso destinarla para las diligencias que se iniciaran de oficio, las que no se han dado en la práctica durante el tiempo que llevan los Tribunales de Familia de funcionar como órganos privativos.

Otro aspecto que no tiene funcionalidad en la práctica es el que se refiere a que la persona protegida pueda ser trasladada eventualmente a un establecimiento, sin lugar a dudas el legislador pensó en la posibilidad de que aquellos niños que carecieran de padres o tutores podrian ser trasladados a establecimientos para esta clase de personas, las cuales como muy bien se sabe, hay muy pocos en el medio guatemalteco.

Entre otras disposiciones del párrafo comentado, está la que se refiere a que el Juez entregará mediante acta los bienes de uso personal, lo que en la práctica no sucede así, sino que el Juez ordena a la Policía a fin de que perste el auxilio necesario al peticionario para que se constituya en la residencia y levante inventario de los bienes de uso personal de dicha persona, inventario que es remitido por la autoridad policiaca al tribunal y agregado al expediente. Indudablemente, los Jueces de Familia proceden así, debido al volumen de trabajo que tienen que realizar a diario, tanto el titular del Despacho como los demás empleados del mismo; pero a mi juicio, tal procedimiento lo estimo un tanto desacertado y contrario a lo que estipula la norma precitada, porque comúnmente la Policía al momento de cumplir el mandamiento judicial, puede extralimitarse en su cometido, como ha sucedido en múltiples oportunidades.

Por lo anterior, considero que si por las razones expuestas no se puede constituir el Juez en persona, debe comisionar a un oficial del tribunal quien, cuando el caso lo amerite puede hacerse acompañar por Agentes de la Policía Nacional, con el objeto de revestir a este acto con la formalidad legal que la norma establece.

Aspecto muy importante en esta clase de diligencias me parece el precepto que se refiere a que el Juez fijará la pen-

sión alimenticia que debe ser pagada si procediere. En efecto, la fijación de tal pensión procede en todo caso cuando entre las partes existe la vinculación de parentesco que de conformidad con la ley hace devenir el derecho de alimentos. Acerca de esta disposición existen criterios encontrados en los tribunales, por un lado se tiene el criterio de que la pensión debe fijarse por un término de quince días y por otro priva el criterio que el interesado ocurra a la vía que corresponde, es decir, a juicio oral. Ambas prácticas —fijación por quince días o no fijación de la pensión—, me parecen a todas luces desacertadas, violatorias de la misma norma y contrarias a los principios que informan el Derecho de Familia cuya función es tutelar a la parte más débil; pues las Medidas de Seguridad de las Personas, tienen una naturaleza específica y, por lo tanto, no debe asimilarse en cuanto a duración se refiere al régimen de las Medidas de Garantía, y por lo tanto no deben sujetarse en su durabilidad a lo preceptuado en el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, de tal manera pues que soy de opinión que la pensión alimenticia fijada en esta clase de diligencias es inherente a las Medidas mismas y, por lo tanto, debe durar y hacerse efectiva por el tiempo que dure la Providencia.

También en este mismo párrafo que comento, existe una norma general que faculta al Juez para tomar las demás Medidas necesarias para la Seguridad de la persona protegida. En cuanto a esta disposición me atrevo a pensar que, como los casos que se someten a conocimiento del Organismo jurisdiccional son tan diversos, queda dentro de las facultades discrecionales de éste apreciar en cada caso concreto qué otras medidas son oportunas y adecuadas para proteger en mejor forma a la persona.

También dicho párrafo comentado agrega que a la persona se le entregará orden para que las autoridades le presenten la protección y que si se tratare de un menor o incapacitado, tal orden se entregará a quien se le encomienda la Guarda de su persona. Finalmente, sobre el particular y en la práctica tal orden se entrega al interesado, pero dirigida al Director General de la Policía Nacional, a quien se le pide en la misma que, como la persona ha quedado bajo la

protección del Tribunal, por lo tanto que por medio de los agentes de la Institución se le preste auxilio en caso necesario. El funcionario policiaco razona la orden expedida por el Juez y se la devuelve al interesado para que en cualquier momento acredite la situación de protección en que se encuentra y acudir a cualquier agente de la Policía para que la proteja en caso necesario.

3) *Oposición a las medidas de seguridad de las personas*

De conformidad con el principio universal recogido por nuestra Constitución de la República, de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio, una vez decretada y ejecutada la Medida, tal resolución se debe notificar a la parte que afecta y de la cual puede originarse oposición a cualesquiera de las Medidas decretadas por el Juez.

De acuerdo con el Artículo 519 del Código mencionado, la oposición se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes, mecanismo procesal éste que se rige por disposiciones contenidas en la Ley del Organismo Judicial.

Es conveniente hacer notar, pues, que la oposición puede hacerse valer en cualquier tiempo, por no estar las Medidas de Seguridad de las Personas sujetas a término alguno de durabilidad en cuanto a su eficacia. Tampoco la oposición se debe sujetar a plazo alguno, ya que por su propia naturaleza es posible que los hechos que originaron la petición subsistan o bien se modifiquen; y por lo tanto, la oposición se funde en los mismos o nuevos hechos que vengan a ser modificativos o sustitutivos a los invocados por el actor en su petición inicial. De suerte, pues, que el legislador al establecer la oposición no preceptuó límite alguno para ella y así debe aceptarlo el Organismo Jurisdiccional de Familia.

Como en todo incidente, el de oposición a esta clase de Medidas, una vez promovido, deben observarse todos los términos que determina el procedimiento respectivo y durante su tramitación, si se abre a prueba, se pueden ofrecer

y recibir todos los medios de convicción enumerados en el ordenamiento Procesal Civil y Mercantil vigente; siendo parte sumamente importante para la decisión del Juzgador el estudio socio-económico que debe rendir el Servicio Social del Tribunal.

Tanto en la fase de tramitación del incidente, como en el momento de decisión, aunque la ley no lo dice, pueden plantearse los Recursos de Revocatoria, Nulidad, Aclaración y Ampliación en sus respectivos momentos procesales.

El artículo 519 del Código Procesal Civil y Mercantil en su última fracción preceptúa que el auto que resuelve la oposición es apelable, sin que se interrumpan las Medidas. A diferencia de los ordenamientos procesales anteriores, en los cuales no aparecen que de las diligencias objeto de este estudio, conociere una segunda Instancia, en el actual Código se regula la Apelación al auto que resuelve en definitiva la oposición, circunstancia estimada a mi juicio como un acierto ya que al conocerse en una Segunda Instancia, la resolución definitiva quedará revestida de una mayor autoridad; y, por lo tanto, el acto definitivo que se encuentra firme eventualmente puede ser asimilado a una Sentencia con carácter de autoridad de cosa juzgada, por lo menos, desde el punto de vista formal y, por ende, constitutivo de un título ejecutivo.

4) *Menores o Incapaces abandonados*

Anque el enunciado de este apartado se refiere a Menores o Incapaces abandonados, es conveniente incluir a tales personas, cuando abandonan por diversas razones el hogar. De consiguiente el tema para una mejor exposición se divide en los dos aspectos ya relacionados, para luego referirme a la forma en que debe tramitarse esta clase especial de Seguridad de las Personas.

a) En efecto, el Artículo 520 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa que cuando el Juez conozca por cualquier medio que un menor o incapacitado ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o

por cualquier otra circunstancia, dictará con intervención del Ministerio Público, las medidas conducentes a su amparo, guarda y representación. De consiguiente con lo especificado en la ley, en este caso, se trata de proteger a dos clases de personas: Menores e Incapaces; y los hechos que dan origen, a la Medida pueden ser de distinta índole. Concretamente la Ley específica, la muerte de la persona protectora, a cuyo cargo estuviere la persona que deba ser protegida; y luego asienta una norma general que denomina Cualquiera otra circunstancia; este segundo aspecto es sumamente amplio y entonces quedará a cargo del Organismo jurisdiccional estimar en cada caso concreto, que se someta a su conocimiento, la procedencia o improcedencia de la Medida, dándole intervención al Ministerio Público, quien como representante de Menores o Incapaces tiende a protegerlos, para una mayor eficacia en el cumplimiento de las Medidas decretadas.

b) Como segundo apartado en este aspecto, está la restitución al hogar que aparece regulado como se dijo anteriormente en el Artículo 521 del Código citado. En esta segunda situación el Menor o Incapacitado no ha quedado abandonado sino que ha abandonado el hogar por cualquier causa y también no es el Juez el que actúa de oficio, sino que a instancia de padres, tutores, guardadores o encargados, a fin de restituir al hogar a quien lo ha abandonado.

Las dos situaciones planteadas, me atrevo a decir, tienen el mismo trámite puesto que el Código, después de regularlas en los Artículos 520 y 521 respectivamente, enuncia en el Artículo 522 una norma general intitulada TRÁMITE; y de acuerdo con esto último, el trámite se inicia haciendo comparecer al Menor o Incapacitado a presencia del Juez quien levantará acta, haciendo constar todos los hechos relacionales con la causa del abandono.

Me parece que el citado artículo es incompleto porque de acuerdo con las dos formas planteadas en los artículos 520 y 521, en el primer caso el trámite se iniciará con la llegada a conocimiento de Juez de la forma en que ha quedado el Menor o Incapacitado. El Juzgador para el efecto le-

vantrá el acta correspondiente, que será concretamente la iniciación del expediente; y en el segundo caso se iniciará con la gestión verbal o escrita que haga la persona encargada del Menor o Incapaz.

La primera resolución que dictará el Organo Jurisdiccional serán las disposiciones que de acuerdo con los hechos concretos estime necesarios y la ley lo faculta para que en esta misma resolución inicie los procedimientos que correspondan. En este último caso, aunque la norma no lo preceptúa, los procedimientos que puedan corresponder, podrían ser certificar lo conducente a un Tribunal del Orden Criminal, puesto que es muy frecuente que el abandono del hogar en el menor o incapaz tenga como motivación un hecho ejecutado por la persona a cuyo cargo estuviere.

El Artículo 522 finaliza preceptuando que las diligencias se harán saber al Pro-tutor, si lo hubiere, para que practique en su defensa las gestiones que corresponda. En este orden de cosas, aparece en esta disposición un nuevo elemento que es el Pro-tutor, quien eventualmente, puede desempeñar un papel muy importante en la conducción de las diligencias promovidas en favor de la persona protegida y de acuerdo con las obligaciones que le asigna el Código Civil.

Sin embargo, estimo que no es motivo del presente trabajo, entrar en detalles sobre aspectos importantes de la Tutela y Pro-tutela, que sería objeto de otro estudio.

5) *Intervención del Ministerio Público*

Siguiendo el orden trazado, toca analizar la Intervención que el Ministerio Público tiene en esta clase de diligencias. En efecto el Artículo 518 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa lo siguiente: "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".

El Ministerio Público, según el Decreto Número 512 del Congreso de la República que contiene la Ley Orgánica del mismo, lo define en su Artículo 1o. como la Institución auxi-

liar de los Tribunales y de la Administración Pública y que, entre otras atribuciones se le encomienda la de representar provisionalmente a los ausentes, Menores e Incapaces mientras éstos no tengan personero legítimo de conformidad con el Código Civil y demás leyes. En el Artículo 222 de la Constitución de la República, se asientan los lineamientos fundamentales respecto a las funciones del Procurador General de la Nación que es quien ejerce, en términos generales las funciones del Ministerio Público, y en el Artículo citado se esboza la protección que debe brindar el Procurador respecto a derechos de Menores e Incapaces. Por consiguiente las disposiciones contenidas en el Artículo 518, del Código Procesal Civil y Mercantil son congruentes con las funciones asignadas al Ministerio Público, tanto por la Carta Magna como por la Ley Orgánica respectiva.

En los hechos que motivan las diligencias de Seguridad de las Personas, por lo general hay intereses de Menores en juego y también dentro de tales motivaciones se presentan, con frecuencia, hechos tipificados como delitos; y es precisamente a lo que alude la disposición del Código Procesal Civil y Mercantil cuando preceptúa que el Juez certificará de oficio lo conducente al Ministerio Público; disposición ésta que tiene muy poca vigencia en la práctica de los Tribunales, porque los Jueces consciente o inconscientemente sólo se concretan a resolver las peticiones sometidas a su conocimiento y no tratan de profundizar más sobre la responsabilidad penal que eventualmente puedan tener los autores de las mismas.

También es frecuente que la parte interesada —en este caso el solicitante de la Medida— no desea complicar más la situación que vive y en su exposición solamente se concreta a generalizar que ha habido malos tratos, pero sin especificar en forma detallada la forma cómo éstos se han dado y las demás complicaciones que han tenido para los Menores, por lo que también desde este otro punto de vista el Juez no cuenta con los elementos suficientes de juicio para dar intervención al Ministerio Público en la forma que desea la Ley; y por lo que en materia civil, la administración de justicia es rogativa.

Sería de desear que los solicitantes de esta clase de peticiones fueran lo suficientemente objetivos para concretizar los hechos sucedidos y que, a su vez, los jueces fueran más acuciosos en la investigación de ciertos detalles en cada caso concreto a fin de que los preceptos legales del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la Intervención del Ministerio Público se refieren, tuvieran eficacia en obsequio de los Derechos de los Menores e Incapaces.

6) *Intervención del Servicio Social*

La intervención del Servicio Social en las Medidas de Seguridad de las Personas, se presenta cuando la Medida es solicitada por el hombre para garantizar a sus hijos menores de edad o incapaces, toda vez que al presentarse la solicitud el Tribunal resuelve que previamente a resolver sobre el fondo se manda a que el Servicio Social practique la investigación correspondiente, por medio de una de las Trabajadoras Sociales.

El Servicio Social es parte del personal del Tribunal de Familia, como lo estipula el Artículo 7o. de la Ley de Tribunales de Familia; y que de conformidad con el Artículo 14 de la Ley citada, los Jueces tienen facultades para ordenar se hagan las investigaciones necesarias que los casos ameriten, para establecer la necesidad de lo expuesto por el interesado o solicitante.

De lo anterior se desprende que la intervención del Servicio Social dentro de las Diligencias de Seguridad de las Personas, no es general, pero a mi juicio sí debiera serlo, pues por la función de que está investido el Trabajador Social, como lo es el de procurar el bienestar del individuo, grupos o comunidades y resolver o mejor dicho colaborar a resolver los conflictos que se presentan, especialmente dentro de la familia; esta intervención deberá orientarse o proyectarse a buscar fórmulas que le servirán al Juez para pronunciarse sobre la Medida solicitada, más bien, para resolver sobre el fondo de la misma.

El Servicio Social no interviene en las Diligencias de Seguridad de las Personas, salvo en los casos en que hay oposición o la Medida es solicitada por el hombre, siendo ésta una práctica de los Tribunales de Familia y cuando la misma es solicitada para los hijos menores de edad que son objeto de los maltratos, de actos reprobados por la Ley, la moral o las buenas costumbres, ya sea por la propia madre o por terceras personas a cuyo cuidado estén. Mi criterio es que debería de intervenir en todos los casos que se plantean, pero su función se debe concretar, en primer lugar a tratar de armonizar a las partes, para que cuando se presentan al Tribunal sea factible lograr una reconciliación, arreglo o convenio. En segundo lugar, es tratar de establecer con la mayor celeridad posible, la veracidad de los hechos que expone quien solicita la medida; ya que desafortunadamente, en algunos casos se trata de sorprender la buena fe del Tribunal, lo que más tarde se comprueba que no es así.

De consiguiente la intervención del Servicio Social del Tribunal, debe ser de manera inmediata, para que el Juez determine la necesidad de la Medida solicitada y actuar de conformidad con lo que manda el Artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia y así tratar de orientar o ayudar a las partes en el conflicto, para que solucionen de la mejor manera posible su problema.

Sin embargo, en los Tribunales sólo se ordena la intervención del Servicio Social, cuando hay oposición, pero sucede que por el volumen de casos que tienen que atender, hace que los informes o estudios los rindan con mucho atraso y cuando los emiten, en muchas oportunidades las partes ya se han reconciliado, o bien de hecho el padre tiene ya a sus menores hijos en su poder, con lo que se realiza un trabajo ineficaz y se desatienden asuntos de mayor importancia o interés.

Lo conveniente, a mi criterio, sería que se decretara la Medida, toda vez que por su naturaleza, no puede postergarse, pero mandando que dentro de un término no menor de ocho días, se rinda un dictamen que se concrete a señalar si conviene o no otorgar definitivamente la Medida; pues con una entrevista con los padres y con los parientes más

cercanos y una visita a las residencias de ambas partes se puede constatar el ambiente en que se desenvuelven y en el que se desenvolverán, toda vez que la Medida puede o no seguir su trámite normal.

Lo anterior obedece, que si bien la Ley manda a que el Juez se traslade al lugar donde se encuentre la persona que deba ser protegida, en la práctica no sucede así, indudablemente ello es debido al exceso de trabajo que tienen algunos Juzgados de Familia, pero tal circunstancia puede muy bien superarse con la presencia y labor del Trabajador Social que también en definitiva es parte del Organó jurisdiccional.

En tal virtud, es mi criterio, que el Servicio Social del Tribunal de Familia, debe intervenir en todas las diligencias de Seguridad de las Personas que se tramiten, porque es precisamente, en esta clase de problemas en donde más se necesita la intervención del Trabajador Social, dado que en cada conflicto de esta naturaleza la integridad de la Familia se haya en peligro y uno de los grandes fines del Derecho de Familia es lograr la tranquilidad de esta célula de la Sociedad para que ello incida en el bienestar de la colectividad en general y en particular de los niños que en definitiva son los verdaderamente afectados en los problemas familiares que motivan las Medidas de Seguridad que me ocupan.

7) *Diferencia con las medidas de garantía*

En general las Medidas Cautelares han sido como medio de estudio, objeto de variadas opiniones, pues como bien se sabe, propiamente la Medida Cautelar se funda en un derecho subjetivo autónomo que siempre la ley habrá de regular, siendo éste independiente del juicio principal ya que como bien se sabe tales Medidas tratan de asegurar una resolución judicial posterior cuando por las características o modos del juicio principal el solicitante, en determinado momento, se encuentra desprovisto de otros mecanismos reales que aseguren la finalización del proceso, es así que tales Medidas siempre se dictan con carácter de provisionales y

las mismas siempre tendrán íntima relación con el auto o la sentencia que habrá de pronunciar el juez cuando finalice el juicio que las provoca.

La Ley y la doctrina siempre han determinado que las Medidas Cautelares puedan promoverse antes de que se inicie el juicio, de donde se entiende que éstas tienden a proteger el derecho subjetivo de quien las pretende, además es bien sabido que para que se dicte una Medida Precautoria, quien la solicita debe probar fehacientemente la necesidad de que se dicte y además, probar el derecho que tiene para que se le pueda conceder.

Las Medidas Precautorias que regula nuestra Ley Procesal Civil son: Seguridad de las Personas, contempladas en el Primer Capítulo; y, Arraigo, Embargo, Secuestro, Intervención, Anotación de Demanda, Providencias de Urgencia, contempladas en el Capítulo Segundo; y, siendo el presente estudio, sólo lo relacionado con las Medidas de Seguridad de las Personas, es importante señalar algunas diferencias que existen en ésta con las otras Medidas propias de Garantía.

a) Las medidas de Seguridad de las Personas van expresamente dirigidas a proteger a la persona, mientras que las Medidas de Garantía van encaminadas por lo general a proteger un derecho patrimonial;

b) El trámite de solicitud y obtención de una providencia de Seguridad de las Personas es totalmente diferente al de las Medidas de Garantía;

c) En una Medida de Garantía no se le dá nunca intervención al Ministerio Público, mientras que en la Medida de Seguridad de las Personas, tratándose de Menores e incapacitados sí se le corre intervención;

d) En la Medida de Seguridad de las Personas no se resuelve que previamente a decretarla se preste garantía, mientras que en las Medidas de Garantía, sí se exige y está normado por la ley.

e) En las Providencias de Seguridad de las Personas, ésta es declarada sin lugar, nunca es condenado al pago de

daños y perjuicios, mientras que en las Medidas de Garantía sí se resuelve condenando al pago de costas procesales y eventualmente, al pago de daños y perjuicios que puedan devenir de la Medida;

f) Las Medidas de Garantía son mucho más formalistas para otorgarlas que en una Providencia de Seguridad de las Personas, ya que para los efectos del Arraigo, por ejemplo, se deben de hacer constar todos los datos personales de la persona que se pretende arraigar, a efecto de que el Tribunal acceda a la misma; mientras que en una Medida de Seguridad de las Personas no sucede así.

8) *Las Medidas de Seguridad de las Personas en el Derecho Procesal Penal*

En el presente Capítulo he estimado conveniente hacer un pequeño análisis de la forma en que el actual Código Procesal Penal regula estas Medidas de Seguridad de las Personas, ya que es sabido que con posterioridad a la promulgación del Código Procesal Civil y Mercantil, se emitió el Código Procesal Penal, guardando ambos mucha similitud.

En el Código Procesal Penal, la Medida de Seguridad de las Personas, se regulan dentro de lo que determinan las Medidas Cautelares; y se observa que el Juez de Primera Instancia a solicitud de parte o bien de oficio podrá decretarla. Determina asimismo, que tal Medida Cautelar deviene de la afectación que tercera persona puede sufrir por la comisión de un delito.

El Derecho adjetivo penal determina que la custodia podrá confiarse a entidades adecuadas, a persona de reconocida honorabilidad si las personas a quienes corresponde su custodia no ofrecen seguridad. Con las formalidades acostumbradas dentro de lo que es la Ley Procesal Penal, esta Medida Cautelar para su objetiva observancia como preventiva, exige un requisito, cual es el discernimiento del cargo de Depositario a la entidad o persona nombrada para ello, llenando los requisitos que para el efecto esa misma Ley indica para los Depositarios, aumentando tal responsabilidad

con determinados deberes que el Juez según su sana crítica fijará en su resolución donde se decreta, atribuyéndosele al juez facultades discrecionales para determinar en su caso, los alimentos si fueren necesarios.

Para el caso de Menores o Incapacitados, el Juez dará audiencia al Ministerio Público, cuando éste no hubiere promovido tal Medida y con la opinión de tal Institución resolverá de acuerdo con ésta y aunque la Ley Procesal Penal no lo menciona se sobreentiende que tal intervención del Ministerio Público se hará de conformidad con el trámite de los incidentes. Tal Medida cautelar deberá proseguirse dentro de la respectiva Cuerda Pública que corre a la par de la secreta, en tal procedimiento penal, con lo que su carácter es eminentemente público.

Dentro de lo que es la Medida Cautelar de Seguridad de las Personas se observan tres características para la imposición de la Medida; el Depósito, la Custodia y la Guarda.

Bien se ve que la Ley Procesal Penal, al decretar la Medida mencionada, tomó ésta con una determinada formalidad y extensa seriedad, ya que a diferencia de la Ley Procesal Civil, deposita en tercera persona al sujeto que habrá de protegerse de lo que se infiere que esta ley pretende una absoluta seguridad del libre ejercicio en la persona sobre quien recae el beneficio de tal Medida.

Como se sabe, la comisión de un hecho delictuoso conlleva para la Seguridad de la Familia el menoscabo y la inseguridad misma de su conformación. Dentro de lo que el carácter público de la Ley Procesal Penal, la Medida de Seguridad de las Personas es de carácter inmediato por lo que el juez a petición de parte o de oficio, deberá decretarla; mas, sin embargo, la esencia de la Medida es de carácter privado, por lo que el juez que la decreta deberá darle el curso normal o sea certificar lo conducente al Juzgado de Familia, si lo hubiere, o bien dentro de lo que norme el carácter privado de dicha Medida, encausarla dentro de un trámite privado dentro de su mismo Juzgado, para que previo el riguroso estudio socio-económico del depositante y del depositario, decida lo pertinente.

Un aspecto que sobresale, al efectuarse el análisis, y que puede apreciarse, es el sentido que el legislador del Código Procesal Penal emplea el término "Depósito" en vez de "Traslado", como lo hace el Código Procesal Civil y Mercantil, lo que me parece un desacierto, porque como lo indiqué anteriormente el vocablo "traslado" es técnico y adecuado, y, consideraba como una etapa superada en el ordenamiento legal, la supresión del término "depósito".

CAPITULO V

PUNTOS DE VISTA DEL SUSTENTANTE

Siendo la Familia la unidad fundamental de la Sociedad y la que, por lo general, se organiza sobre la base jurídica del matrimonio, la Unión de Hecho o sobre la simple convivencia, las Medidas de Seguridad de las Personas vienen a constituir un elemento bastante importante en el ordenamiento jurídico guatemalteco, toda vez, que al incluirse dentro del Código, da a las personas, de preferencia a la mujer sin distingo a su estado civil, la facultad de poder acudir ante el Organo jurisdiccional, en el caso que enfoco, ante el Juez de Familia en la generalidad de los casos, pero también ante cualquier juez, para que se dicte la providencia en que se le manda a proteger de los malos tratos o de los actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, de que está siendo objeto. Pero no sólo la mujer, sino que también gozan de esta facultad los hijos menores o incapaces, por intermedio de la persona que ejerza la patria potestad o guarda; y que puedan así manifestar libremente su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley, como lo establece la norma jurídica.

Las Medidas de Seguridad de las Personas, dentro de las Providencias Cautelares, no vienen a ser, sino una forma de procedimiento sencillo, que permite someter a consideración del Organo Jurisdiccional Privativo de Familia, el conocimiento de situaciones, que si bien traen consigo en forma avizorada, revestimientos de conflicto entre partes, dadas las motivaciones que las originan, pueden darse casos, la

mayoría de ellos, que sin necesidad de ulterior discusión pueden quedar resueltas, aunque de manera transitoria, sujetas únicamente a que por razones de hecho (transcurso de tiempo por ejemplo) puedan resultar convalidadas en contra de quien consiente la Medida.

Lo anterior lo sustentó en forma personal basado como producto de la experiencia obtenida a lo largo de mi paso por uno de los Tribunales de Familia del Departamento de Guatemala; siendo el enfoque de lo que a mi juicio son las Medidas de Seguridad de las Personas.

Dentro de la sistemática que sigue la legislación guatemalteca en torno a la materia que me ocupa, considero que en principio la filosofía que inspiró al legislador de recoger normativamente la regulación de este tipo de situaciones, estuvo orientada a mantener un equilibrio de protección dentro del hogar, cuando la seguridad del orden familiar estuviera amenazada con alterarse.

En efecto la legislación guatemalteca, al disponer, en la norma contenida en el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala motivos diferentes en virtud de los cuales una persona puede promover la Medida.

Los alcances de tal disposición legal son claros. Encierran en su contenido la tendencia a proteger (aunque expresamente no lo señalan) a la parte más débil de la relación jurídica familiar. En este sentido las facultades que en función tutelar tienen los Tribunales Privativos de Familia protegen esencialmente a la mujer y a los hijos en minoridad y además a los incapaces.

En la práctica por ello, es usual y corriente ver que en la mayoría de casos, el planteamiento de las Medidas de Seguridad de las Personas lo efectúa la madre a favor de ella y de sus menores hijos; y en muy esporádicas ocasiones es el padre quien promueve la Medida, pero en todos los casos las gestiona únicamente en favor de sus hijos, no siendo remoto que la pida para seguridad de su persona en caso de que por parte de su mujer o los parientes de ésta, esté siendo objeto de malos tratos, de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres.

Procesalmente creo que cabe llamar la atención acerca de la forma cómo en la actualidad, en más de un Tribunal de Familia de la República, se ha dado la práctica de proceder desigualmente ante el planteamiento de una Medida de Seguridad como la que me ocupa. Si la gestión la provoca la mujer, el trámite de la Medida no se hace esperar; el traslado se decreta inmediatamente, previa ratificación de la solicitud que la contenga, sin embargo, en algunos Tribunales de Familia ya no se exige la ratificación del memorial que contiene dicha solicitud. Si la gestión la promueve el hombre, el trámite de la Medida se le ponen obstáculos y algunos Tribunales se concretan a resolver que previamente se practique el estudio socio-económico correspondiente. Lo mismo si la solicitud de la Medida la plantea una mujer soltera, en favor de ella misma y de sus menores hijos, el Tribunal resuelve que no ha lugar a decretarla por no ser casada. Tales prácticas a mi criterio son contrarias a la ley, violatorias al mismo Código Procesal Civil y Mercantil e incluso a la misma Constitución de la República, que prohíbe la discriminación entre otros casos por motivo de sexo y estado civil.

Conforme las razones anteriormente apuntadas, se ha dicho que la diferencia en el modo de resolver de los Tribunales, este tipo de Medidas, estriba y tiene como base las facultades discrecionales que la misma ley ha concedido a los Jueces de Familia en asuntos de este ramo. Ahora bien, yo estimo que los términos "tutelaridad" y "discrecionalidad", vienen siendo aplicados si no del todo, indebidamente, en algunos aspectos de trámite de los procesos, si se han presentado y han servido para cometer por los Tribunales, arbitrariedades perjudiciales en general para el hombre y eventualmente para los niños, pasándose por encima de normas legales existentes, cuya vigencia clara, expresa y precisa no puede ignorarse bajo pretexto de discrecionalidad. Considero que la discrecionalidad principia desde el momento en que surge la duda, cuando se pierde la claridad de una norma jurídica en su sentido y posibilidad de poder ser interpretada, o bien, en el caso de una laguna en la ley, y siempre que la resolución discrecional se dicte en beneficio de la

parte más débil que es el ideal de la justicia y, en este caso de los menores e incapaces y de la mujer.

Deseo que mi posición de criterio sea clara. No pretendo que esta exposición crítica vaya a ser mal interpretada en contra de quienes han tenido y tienen la misión de impartir justicia en el ámbito jurisdiccional familiar; tampoco pretendo, ni es mi deseo defender al hombre dentro de la relación jurídico procesal-familiar. El enfoque que hago no conlleva sino manifestar una serie de inquietudes y dudas que me han surgido, de ahí que se expresen en este trabajo.

Volviendo al tema que ocupa mi atención y precisando aspectos que guardan relación y concordancia con los señalamientos precedentes, debo expresar en efecto que la ley no ha sido lo suficientemente explícita como para aclarar la labor interpretativa del juez, de las normas legales existentes en torno a las Providencias Cautelares de Seguridad de las Personas. Claro está, no puede pretenderse que la ley sea casuística, pero dado a la época actual y a través de la evolución y de las experiencias que se han alcanzado jurídicamente, los jueces ya deberían estar en condiciones de darle la justa interpretación a las normas relativas al Derecho de Familia, adaptándolas en consecuencia a la realidad socio-económica-cultural nacional, de acuerdo a las condiciones generales de las personas.

La experiencia ha demostrado que las situaciones socio-económico-culturales de las personas, influyen grandemente en la actuación judicial y por ende en la decisión judicial en cada caso concreto. No es mi afán hacer de la ley, en materia de familia, un instrumento de discriminación ni de desigualdad, pues ello estaría en contra de preceptos constitucionales, pero si, y aquí hago énfasis, que la misma sea flexibilizada en razón de la apreciación directa que el Juez de Familia por inmediatez tenga con respecto a las partes, siempre y cuando no se vulneren derechos establecidos en normas legales existentes; pero no hay que llamarse a engaño, nunca se puede juzgar igual (aunque la ley es de observancia general en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos) a personas que económica, social y culturalmen-

te se encuentran en posición favorable, para aquellos que no lo están. Las razones son obvias y no ameritan comentario.

Los pormenores ya esbozados en términos generales, me hacen, de acuerdo con el lineamiento del tema, examinar, comentar y sugerir lo que según mi punto de vista guarda relación con las Medidas de Seguridad de las Personas, desde el ángulo procesal conforme a la legislación imperante en el país.

Iniciación del Trámite de la Medida

Como ya quedó indicado, quien promueva la Medida Cautelar de Seguridad de las Personas, puede acogerse a las alternativas que se señalan en el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, a saber: gestionar por escrito ante el Tribunal, entendiéndose que en este caso deberá llenar la solicitud inicial todos los requisitos que la ley señala, o bien, por la comparecencia ante el juez, por parte del interesado, en donde se inician las diligencias mediante acta levantada ante este funcionario, gestión esta última muy esporádica en la práctica tribunalicia actual, entre otras causas por el volumen de trabajo existente.

Esta última actitud de los Tribunales de Familia estimo que se origina en un fenómeno especial que se observa en tales Tribunales y estriban en que casi todos ellos se encuentran recargados de trabajo, pues por lo menos en el tiempo que tuve la oportunidad de prestar mis servicios como Oficial del Juzgado Primero de Familia me pude dar cuenta de la enorme cantidad de gestiones escritas que a diario se recibían en dicho Organismo Jurisdiccional. De tal suerte pues que ello viene en perjuicio de aquellas personas de escasos recursos y que como ya se indicó es en donde surgen los hechos que dan origen a las Medidas de Seguridad de las Personas y por la razón apuntada no es posible humanamente a los empleados del Tribunal poder atender en la forma que desea la ley, los casos que a diario se presentan al Tribunal.

Por la misma causa anotada, o sea la cantidad de gestiones que se plantean, también las que se plantean por es-

crito sufren a veces alguna demora con lo cual no se cumple a cabalidad con el principio de tutelaridad y de celeridad que en esta clase de actuaciones se debe de observar.

Por otro lado, tratándose siempre las gestiones por escrito, algunos Jueces de Familia han sustentado criterios muy equivocados y arbitrarios, especialmente al dar trámite a la gestión, tales como que si el solicitante no es casado, no se le admita su solicitud; que si no se acompañan documentos tampoco se le da trámite; que asimismo, no fijan la pensión alimenticia que preceptúa el Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil, o si se fija la misma, sólo es para un término de quince días; todos estos criterios apuntados los estimo arbitrarios pues con tal proceder se violan claros preceptos jurídicos y aun constitucionales, lo cual se puede asimilar a una denegatoria de justicia.

Estimo que en aplicación al principio de tutelaridad que en estos casos se debe prevalecer, no se debe de exigir tantos formalismos a fin de agilizar en el menor tiempo la protección que se desea llevar a la parte más débil.

Como la ley preceptúa que las peticiones de esta naturaleza deben ratificarse para que surta efecto la resolución, considero que es en esta diligencia el momento que debe aprovechar el Juez para preguntar sobre dudas que le surjan y resolverlas en el mismo acto y auscultar sobre la mala fe que pueda tener el interesado al promoverse la gestión ante dicho funcionario. De tal suerte, pues que me inclino a opinar que el Tribunal debe dar trámite a toda petición de esta naturaleza que se le dirija, ya que la misma norma legal da el derecho a oponerse a quien se considere afectado o perjudicado con la Medida decretada; siendo entonces mediante la oposición en donde se dilucidará el derecho de las partes, haciendo uso el juzgador de un elemento muy importante que tiene a su alcance como es la investigación que debe realizar el Servicio Social correspondiente.

Los comentarios anteriores están enderezados hacia las gestiones escritas que se dirijan al Tribunal, pero también tienen aplicación en las gestiones que se promuevan directamente ante el juez, por medio de acta que se levante.

Esta forma permitiría al juez evitar ser sorprendido y a la vez haría pensar con más responsabilidad y firmeza a los solicitantes antes de promover una Medida de Seguridad de las Personas. Es cierto que este tipo de diligencias ha sido utilizado para evadir obligaciones familiares, en algunos casos, cuando se trata de padres de familia para evadir el cumplimiento de la obligación de los alimentos para sus hijos, creyendo así, atemorizar a la madre para que no exija su cumplimiento. En este sentido y para evitar precisamente estas anomalías, el Juez de Familia debiera cumplir la disposición legal de constituirse en donde se encuentren las personas que deban ser protegidas, con el objeto de ponerse en contacto con las mismas, a fin de constatar personalmente ciertos hechos que, eventualmente le pueden servir de base para obtener un buen juicio y en ese sentido coadyuvar en una mejor y más justa resolución, al pronunciarse sobre el caso concreto, porque a través de esa forma de intermediación tendría oportunidad suficiente para formarse un criterio real de la situación y por ende, como para resolver y decidir justamente en cuanto a determinar o no la procedencia de la Providencia solicitada ordenando el tras'ado, aunque resulte incómodo y de no hacerlo así es contribuir a que las providencias cautelares de Seguridad de las Personas se practiquen con deficiencia y se conviertan en un simple trámite y no llenen su verdadero objetivo legal y social, de ahí que se desnaturalicen y den margen a que las partes solicitantes, sorprendan la buena fe del juez, o bien que estos cometan arbitrariedades por deficiencias en el procedimiento.

Estoy de acuerdo en que la Medida de Seguridad de las Personas sea decretada en principio y por cualesquiera sea la persona interesada, en tanto se establece la realidad de la misma. En tal virtud, el juez tendría facultad para revocar la Medida, al constatar extremos contrarios y distintos a los que hubieren motivado su planteamiento. De producirse confirmación de los hechos, la Medida podría convertirse en definitiva, hasta en tanto se formula oposición; resolver de este modo considero que hará más funcional y justa la situación del juez en estas diligencias, porque se actuaría con

celeridad, no se desnaturalizarían los objetivos de la providencia, y en caso de inexactitud de los hechos que la originen daría margen al juez para revocarla, aún de oficio. No habría pues, ni retardo ni denegación en la administración de la justicia y a los interesados sin desigualdad procesal, se les atendería en las mismas condiciones, sin afectar los principios de tutelaridad y discrecionalidad en materia de familia, ni mucho menos el principio de igualdad procesal que rigen en nuestro Derecho.

Trámite y substanciación

De conformidad con la ley, el Juez de Familia tiene la obligación, previa ratificación de la solicitud, de darle el trámite y decretar la Medida, cuando concurren los motivos que justifiquen su procedencia.

Interesa señalar como un extremo que debe subrayarse, aquel que guarda relación con la oportunidad de oposición a que tiene derecho la parte contra la cual se promueve la Medida de Seguridad de las Personas.

Es curioso ver, cómo la Ley Procesal Civil y Mercantil que regula la materia, no contiene norma alguna que fije plaza o término dentro del cual puede ejercitarse oposición a la Medida; o la intención de la ley fue eminentemente extensiva, de tal manera que decretar la Medida, se debe entender como fijada por resolución, una situación de hecho, que debe perpetuarse mientras no conste lo contrario, dada la naturaleza de la materia sobre la que recae; o bien fue meramente un descuido u olvido por parte del legislador su no regulación. La falta de la existencia de la norma que fije término para la oposición, genera una laguna en la ley.

El hecho de no contarse con un término obligatorio para formular oposición a la Medida, da margen a que la misma se eternice procesalmente y quede únicamente planteada y resuelta transitoriamente porque, aun cuando sus efectos producen como resultado el objetivo deseado (protección de

malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres) los hechos planteados no se resuelven usualmente en definitiva. Es aquí donde surge la duda... ¿Qué sucede si la parte contraria jamás se opone a la Medida? El juez en base al informe del estudio socio-económico practicado, deberá resolver la procedencia o no de la Medida, para desvirtuar el carácter de indefinida que pudiera dársele. Si dentro de la resolución se ha fijado provisionalmente una pensión alimenticia, ¿podrán prolongarse indefinidamente los efectos de la misma por ejemplo, dentro de la Medida de la naturaleza como la que corresponde al tema central del presente trabajo? ¿cuándo es de suponer que su necesidad se originó de circunstancias momentáneas y circunstanciales? y además, ¿Será ese el procedimiento concreto para fijar la pensión alimenticia? Definitivamente no, toda vez que la ley señala la vía correspondiente para demandar la prestación de alimentos, cual es el juicio oral.

Ahora bien, observando desde otro ángulo el problema. Si por parte legítima se formula la oposición, regulada por la ley mediante el trámite de los incidentes y se agota el trámite procesal correspondiente y ni una ni otra parte cumple con la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, afirmarlas o negarlas... ¿Qué debe resolver el juez?, ¿Declarará sin lugar la oposición únicamente cuando la oportunidad de probar proposiciones de hecho ha sido común a las partes que intervienen y dejará subsistente la providencia cautelar decretada? A mi juicio la situación procesal legal en tal caso, pasa a constituir un verdadero dilema, porque al dejar de acoger la oposición en tales circunstancias, deviene por igualdad procesal declarar sin lugar la Medida y consecuentemente dejar las cosas en el mismo estado que guardaban antes de que se gestionara aquélla; mas, sin embargo, ante la escasez de elementos de convicción que debería haber tenido el juez de una u otra parte, la importancia del informe rendido por la trabajadora social, se hace más evidente, puesto que en base a tal informe se deberá resolver la Medida, haciendo patente el principio de la tutelaridad que rige a ésta.

CONCLUSIONES

- 1) La Medida de Seguridad de las Personas, no logra establecerse en forma definitiva. Algunos autores la sitúan dentro de lo que es la Jurisdicción Voluntaria, otros dentro de lo que son los Juicios Especiales, dándole total autonomía; por su parte la Ley Procesal Civil y Mercantil la sitúa dentro de lo que son las Alternativas Comunes a todos los procesos.
- 2) Los tratadistas al elaborar el concepto general de lo que es la Medida de Seguridad de las Personas, lo restringen de manera absoluta a determinadas personas y lo adecúan únicamente a lo que es la legislación civil, no dándole al sentido de la misma el ámbito general, puesto que tal Medida abarca a todas las personas, sin prejuizar nacionalidad, estado civil, edad, sexo. En lo que hace al concepto legal, la aplicación de esta Medida queda al albedrío del juez, aunque esto en la práctica no se cumple a cabalidad.
- 3) El objeto de la Medida de Seguridad de las Personas, es hacer patente la garantía individual que la misma Constitución de la República establece, pues la misma se sintetiza en que el Estado garantiza como derechos inherentes a la persona humana; la vida, la integridad corporal, la dignidad, la seguridad personal y la de sus bienes.
- 4) En la legislación guatemalteca, desde que se principió a codificar la Ley Procesal Civil hasta la fecha, se in-

cluyeron normas reguladoras de las Medidas de Seguridad de las Personas; mas sin embargo, su desarrollo, acorde a la realidad es muy limitado y, no es sino hasta que se promulgó el actual Código Procesal Civil y Mercantil, en que se le da un sentido más amplio y general.

- 5) La norma contenida en el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula el presupuesto, mas sin embargo, al concretizarse éste, su contenido es desatendido en distintos aspectos, tal es el caso de decretar de oficio la Medida de Seguridad de las Personas es ideal, porque en la práctica de los Tribunales, especialmente de Familia, no lo realizan, toda vez que sólo se decreta a solicitud de parte. Así también los jueces menores de uno y otro ramo al tener conocimiento de la necesidad de decretar tal medida no lo hacen argumentando incompetencia.
- 6) En lo que son las normas que regulan la Medida de Seguridad de las Personas, su mayor acierto estriba en la facultad que tiene el juez de decretar una pensión alimenticia para el caso que las personas que son protegidas tengan la calidad de alimentistas de conformidad con la ley. Prestación que debe prevalecer para todo el tiempo que dure la Medida, observándose una práctica violatoria a la ley por parte de algunos Jueces de Familia quienes imponen tal prestación por un término de quince días, apegándose al Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que dentro de ese término la persona favorecida con la Medida acuda a donde corresponde a plantear la demanda oral de alimentos; proceder evidentemente absurdo, puesto que la prestación alimenticia debe durar tanto como dure la Medida.
- 7) Para un mejor sentido del concepto justicia y equidad y salvando el inalienable derecho de oposición, de la Medida de Seguridad de las Personas decretada, se

le dará noticia a la parte a quien afecte, para que en su caso pueda enderezarse oposición a la misma.

- 8) En lo que se refiere al hecho que cuando un menor ha sido abandonado, la actuación del juez es provocada desde el momento en que personalmente tiene conocimiento del hecho, o sea que su actuación es de oficio; por el contrario en el caso de que el menor hubiere abandonado su hogar, la movilización del Organismo Jurisdiccional provoca la denuncia del suceso por los propios interesados, padres, tutores o encargado. En el primer caso la actuación del juez abarca con más intensidad el sentido de la Medida ya que al tener conocimiento del abandono del menor dicta como objetivo inmediato el amparo, guarda o representación; mientras que en el segundo caso, su intervención concluye restituyendo al menor al hogar.
- 9) En el caso de tener a la vista por parte del juez, casos de menores o incapaces abandonados, dará cuenta al Ministerio Público, para que éste a su vez promueva las acciones y diligencias que correspondan.
- 10) La intervención del Servicio Social debe hacerse patente en todas las diligencias de Seguridad de las Personas, ya que el bienestar de la Familia incide en el bienestar de la colectividad y en la conformación del Estado, pues es conocido que cuando se dicta tal Medida es porque la propia integridad de la familia se menoscaba y siendo que uno de los fines primordiales del Derecho de Familia es lograr la tranquilidad del hogar, ya que a la larga la inseguridad de éste incide en la formación negativa de los hijos menores. Es por ello que la pronta intervención del Servicio Social lograría armonizar o reconciliar a las partes antes que los efectos se empeoren.
- 11) A la Medida de Seguridad de las Personas en relación con las otras Medidas propias de Garantía, no se les puede comparar y como usualmente se hace, toda vez

que la primera no exige bastantes formalismos para decretarla, en virtud de que pretende el Amparo de una persona en donde corre peligro su integridad física y moral; en las otras lo que se persigue es un aseguramiento de tipo patrimonial que exige como condición la incoación de un juicio posterior.

- 12) Es de reconocer la importancia del Código Procesal Penal en lo que respecta a la regulación de lo concerniente a la Medida de Seguridad de las Personas, ya que esta institución no había sido regulada en el anterior, mas sin embargo, el juez de lo penal al decretarla con las formalidades que esta ley indica, lo procedente sería que las mismas fueran certificadas al Juzgado de Familia para que allí se dilucide tomando en cuenta que la misma proviene de divergencias de tipo familiar lo que hace más acorde la ley que rige a los Tribunales de Familia que la propia ley procesal penal.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- 1) Aguirre Godoy, Mario: *Derecho Procesal Civil de Guatemala*, Tomo I, Guatemala, C. A. Editorial Universitaria, 1973.
- 2) Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo VI, Juicios Especiales, Buenos Aires. Ediar Soc. Amon. Editores, 1972.
- 3) Aragonese Alonso, Pedro: *Proceso y Derecho Procesal*, Madrid, Aguilar, 1960.
- 4) De la Plaza, Manuel: *Derecho Procesal Civil Español*, Volumen 2, Tomo I, 3a. Edición, Madrid, España, Editorial, Revista de Derecho Privado.
- 5) Devis Echarría, Hernando: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Aguilar, S. A. Ediciones, 1966.
- 6) Guasp, Jaime: *Derecho Procesal Civil*, 2a. Edición, Madrid, Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1961.
- 7) Nájera Farfán, Mario Efraín: *Derecho Procesal Civil*, 1a. Edición, Guatemala, C. A. Editorial Eros, 1970.
- 8) Pallares, Eduardo: *Derecho Procesal Civil*, IV Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1971.
- 9) Podetti, J. Ramiro: *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral*, Tomo IV, Tratado de las Medidas Cautelares, Buenos Aires, Ediar-Soc Amon, Editores, 1956.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

- 1) Cabanellas, Guillermo: *Diccionario de Derecho Usual*, Tomos 2 y 4, 5a. Edición, Madrid, Ediciones Santillana, 1963.

- 2) Seix, Francisco: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo VI, Edición 3a., Barcelona, España, Editor Francisco Seix, 1954.

TESIS:

- 1) Contreras Pacheco, Mariano: *El Juicio de Custodia de los Hijos Menores*. Guatemala, Editorial "José de Pineda Ibarra". 1973.
- 2) Cuéllar Estrada, Mario Rolando: *Proyecciones del Servicio de Información Social en nuestra Legislación Penal y Civil Vigente*. Guatemala, Serviprensa Centroamericana, 1975.
- 3) Gómez Méndez, Manuel: *Estudio Crítico de la Ley de Tribunales de Familia*. Guatemala, C. A., Serviprensa Centroamericana, 1972.
- 4) Loza Monzón, Luis Alfonso: *Breves Consideraciones Teóricas sobre las Providencias Cautelares*, Guatemala, C. A. Talleres de Editorial del Ejército, 1963.
- 5) Osorio Rivas, David: *Las Medidas Cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil*. Guatemala, C. A. Editorial Propsa, 1969.
- 6) Rivera Montealegre, Vladimiro Guillermo: *La Protección de los Menores de Edad en los Tribunales de Familia*. Guatemala, Ediciones Superiores, 1975.
- 7) Santizo Rivera, José Humberto: *Providencias Cautelares de Seguridad de las Personas*, Guatemala, Impresos Industriales, 1973.

LEYES:

- 1) *Constitución de la República de Guatemala*.
- 2) *Código de Procedimientos Cíviles*, Decreto Gubernativo 175 (derogado).
- 3) *Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil*, Decreto 2009 de la Asamblea Legislativa (derogado).
- 4) *Código Procesal Civil y Mercantil*, Decreto-Ley 107.
- 5) *Código Procesal Penal*, Decreto del Congreso 52-73.
- 6) *Ley de Tribunales de Familia*, Decreto-Ley 206.
- 7) *Ley del Organismo Judicial*, Decreto 1762 del Congreso de la República.
- 8) *Ley Orgánica del Ministerio Público*, Decreto 512 del Congreso de la República.

... 64. ...