

Estado
Pena y

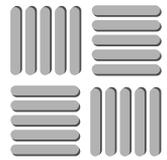


año 6 • número 6

Cárceles

revista latinoamericana de política criminal

Otros barrotes



DETENCIONES Y PROCESOS LEGALES POR EL DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO EN GUATEMALA

KRISTIN SVENDSEN

ICCPG

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad posconflicto guatemalteca se encuentra en un proceso de transición democrática devastado por altos índices de violencia y pobreza. Según las últimas estadísticas publicadas por los medios de comunicación, hubo 229 asesinatos con arma de fuego sólo en los meses de mayo y junio de 2004, 200 autobuses fueron saqueados diariamente y 25 vehículos robados cada día. La violencia contra mujeres también tiene índices muy altos: 246 mujeres fueron asesinadas de enero a junio de 2004¹.

En este contexto, la ciudadanía clama resultados inmediatos para frenar la inseguridad en la que viven. Y el gobierno responde con una política de mano dura que no busca las causas de la violencia ni prevenir el delito. Esa mano dura es una respuesta violenta a corto plazo que no analiza las verdaderas causas de la violencia y que, por tanto, dificultosamente podrá resolverla. La auténtica *causa* es la falta de un desarrollo integral para todos los guatemaltecos, especialmente para los niños y los adolescentes, y el *efecto* que notamos es la inseguridad que actualmente atormenta el país. La seguridad que ofrece el

gobierno responde únicamente al *efecto*, a través de una política populista que difícilmente es eficaz para crear una sociedad más pacífica, que es violatoria de derechos fundamentales y que eventualmente crea más violencia y más conflicto social.

El llamado Plan Escoba² –que la Policía Nacional Civil puso en marcha en junio de 2003– es parte de esta política y se dirige hacia adolescentes y jóvenes que supuestamente pertenecen a pandillas juveniles o *maras*. Durante el último año en Guatemala, las autoridades de gobierno han emprendido planes de detención masiva de adolescentes que identifican como miembros de estos grupos, concretándolos como asociaciones delictivas. En declaraciones públicas, el vocero de la Policía Nacional Civil responsabilizó a las pandillas juveniles de por lo menos el 70% de los actos delictivos que ocurren en el país³. Los planes de detención masiva se comprueban con el alto número de jóvenes que comenzaron a ingresar a los centros de detención a finales de 2002. El significativo aumento de la población carcelaria a finales de ese año, provocó que los jóvenes se amotinaron en un centro preventivo, provocando la muerte de 14 personas⁴. Como marco legal de

¹ *Prensa Libre*, 22 de julio de 2004. Los datos son de la morgue del Organismo Judicial, cuerpos de socorro y de la Policía Nacional Civil.

² Así lo denominan muchos miembros de la PNC, haciendo referencia a planes de "limpieza social" implementado por fuerzas represivas de seguridad en el pasado contra grupos vulnerables.

³ *Siglo XXI*, 10 de diciembre de 2003.

⁴ *Prensa Libre*, 27 de diciembre de 2003. Lara, J. "Cholos" tomaron el poder tras la masacre en Pavoncito, Fraijanes, las autoridades siguen vigilando el área perimetral.

actuación, el Plan Escoba menciona la Constitución guatemalteca y la legislación ordinaria, pero no se hace referencia a la normativa internacional. Como directrices superiores en este marco general, se establece que los agentes policiales *“actuarán con respeto irrestricto de los derechos humanos y constitucionales de todas las personas”*. No obstante, en este mismo marco general, se concibe al joven pandillero como *“adversario”*.

Es necesario conocer la efectividad de este tipo de estrategias para disminuir los índices de criminalidad en el país. Por ahora, las detenciones masivas en Guatemala es una gran preocupación porque no se dirigen hacia los múltiples ataques contra la vida y la integridad física que sí representa un problema innegable en el país. Al contrario, el delito por el cual ingresan más personas a los centros penales es el de posesión para el consumo, un delito que ni siquiera afecta un bien jurídico tutelado.

El artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad (decreto número 48-92) establece que *“Quien para su propio consumo adquiera o posea cualquiera de las drogas a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y una multa de Q200.00 a Q10,000.00. Se entiende que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, siempre que de las demás circunstancias del hecho, surja la convicción de que la droga es para uso personal”*.

En el contexto de la política de seguridad de mano dura y el Plan Escoba, grupos socialmente vulnerables son utilizados para mostrar una eficacia que no existe en la persecución penal. Las detenciones masivas son de jóvenes a los que se les incauta una cantidad mínima de marihuana y la selectividad del sistema se eviden-

cia al observar que las personas detenidas por el delito de posesión para el consumo tienen un perfil que muestra vulnerabilidad social y económica.

Asimismo, estas detenciones tienen un costo muy alto para el Estado guatemalteco, el cual difícilmente se justifica tomando en cuenta los pocos –si hay alguno– resultados probados con relación a la violencia. Y es más, los costos sociales de estas detenciones son severas: el detenido perdería su trabajo; se perjudicarían las posibilidades de conseguir trabajo después de haber sido detenido; si la persona tiene dependientes económicos, resultaría crítica la situación de ellos; le estigmatizaría socialmente a una persona haber estado detenido; y su integridad física corre riesgo dentro de un centro penal. Todo esto –entre otras consecuencias– causaría más pobreza, más desempleo, más personas enajenadas socialmente y menos confianza en el Estado y las autoridades. Es decir, las causas de la violencia se agravan en un círculo vicioso y resultaría en más conflicto social y menos seguridad pública.

La mayor parte de las detenciones por el delito de posesión para el consumo son realizadas por la Policía Nacional Civil como delito cometido en flagrancia. Sin embargo, se registran bastantes casos de simulación de flagrancia, se cometen múltiples violaciones en las distintas etapas del proceso penal, los imputados muchas veces pasan más de una semana en un centro penal antes de prestar su primera declaración y, por fin, en un porcentaje mínimo de estos casos son formuladas acusaciones.

Partiendo de estos fundamentos, la problemática existente relativa a la violencia actual en Guatemala y los planes de seguridad pública de los últimos gobiernos, se tomó la decisión de conseguir estadísticas sobre los ingresos al sistema judicial por el

delito de posesión para el consumo durante el último año, para conocer la efectividad de las estrategias mencionadas y el carácter de las detenciones y los procesos legales en estos casos. Asimismo, estudiar una muestra de casos ingresados al sistema durante el actual gobierno por el delito de posesión para el consumo, para averiguar la existencia o no de detenciones ilegales y otras violaciones al debido proceso.

METODOLOGÍA

El trabajo de análisis de expedientes judiciales inició el 21 de junio de 2004 y terminó el 25 del mismo mes. La coordinación departamental del Instituto de la Defensa Pública Penal proporcionó los expedientes. Para tomar una muestra de casos ingresados al sistema de justicia por el delito de posesión para el consumo, fueron elegidos los siguientes criterios de selección: únicamente las personas detenidas por el delito de posesión para el consumo, y no en combinación de otros delitos o faltas; únicamente casos ingresados a la coordinación departamental del Instituto de la Defensa Pública Penal durante el transcurso del mes de mayo de 2004 (esto significa que se trata de detenciones efectuadas en los meses de abril y mayo); y sólo casos ingresados a los juzgados primero de primera instancia penal al décimo de instancia penal del departamento de Guatemala (se excluyen los municipios de Villa Nueva y Mixco).

Se eligieron cuatro casos de estos Juzgados y fueron distinguidos según un

criterio preestablecido y arbitrario⁵, partiendo de la numeración hecha por el Instituto de la Defensa Pública Penal. Ya que el Instituto de la Defensa Pública Penal no contaba con todos los expedientes judiciales de los casos elegidos y en estos casos, se eligió el próximo caso según ese criterio. Aún así, no se logró una muestra cabalmente completa.

Los 30 casos estudiados involucran a 41 detenidos. La muestra contiene los expedientes siguientes:

- 29 prevenciones policiales
- 29 resoluciones del juez de primera instancia
- 36 expedientes de la primera comparecencia ante juez
- 32 expedientes de primera declaración

II. DATOS GENERALES SOBRE DETENCIONES POR POSESIÓN PARA EL CONSUMO

Personas ingresadas a centros penales preventivos por el delito de posesión para el consumo

Como es posible ver de las estadísticas proporcionadas por la Dirección General del Sistema Penitenciario, el número de ingresos a los centros penales preventivos del departamento de Guatemala⁶ por el delito de posesión para el consumo es exageradamente alto.

El total de delitos por los cuales han ingresado personas a estos centros penales de Guatemala del 1 de junio de 2003

⁵ Este criterio significó elegir los casos con la cifra última más baja, es decir, desde 0 hacia arriba. Por ejemplo, si los seis casos ingresados al juzgado segundo de instancia penal por el delito de posesión para el consumo en el mes de mayo (según numeración del IDPP) tuvieron los números siguientes: 389, 483, 829, 70, 729, 8140, los tres elegidos serían: 70, 8140 y 483. Si hay varios expedientes que terminan con la misma última cifra, se decidió elegir el número más alto. Por ejemplo, si los seis casos ingresados al juzgado cuarto de instancia penal por el delito de posesión para el consumo en el mes de mayo (según numeración del IDPP) tuvieron la numeración siguiente, 1459, 2147, 7295, 2440, 3251 y 3545, los tres elegidos serían: 2440, 3251 y 7295

⁶ Al Centro de Detención Preventiva para hombres de la Zona 18; al Anexo 1 del Centro de Detención Preventiva para hombres de la Zona 18; y al Centro Preventivo para mujeres Santa Teresa de la Zona 18.

al 30 de junio de 2004 es 45.098⁷. De estos, 11.708 delitos son delitos de bagatela⁸. En este mismo período, un total de 10.527 personas han ingresado a estos penales por el delito de posesión para el consumo⁹. Esto da un promedio de casi 27 personas detenidas por este delito cada día¹⁰, es decir, aproximadamente 813 personas al mes. Si se define la posesión para el consumo como delito de bagatela, en total hay 22.235 ingresos a los centros preventivos por delitos de bagatela. Es decir, el 49.3% del total de ingresos.

Ingresos a los centros preventivos para hombres por el delito de posesión para el consumo

2003		2004	
Junio	479	Enero	655
Julio	540	Febrero	892
Agosto	1059	Marzo	964
Septiembre	758	Abril	852
Octubre	743	Mayo	774
Noviembre	587	Junio	1091
Diciembre	640	TOTAL	10.034

Ingresos al preventivo de mujeres por el delito de posesión para el consumo

2003		2004	
Junio	27	Enero	27
Julio	25	Febrero	43
Agosto	65	Marzo	31
Septiembre	52	Abril	42
Octubre	31	Mayo	30
Noviembre	42	Junio	42
Diciembre	36	TOTAL	493

Fuente: Unidad Informática del Sistema Penitenciario. Las estadísticas son del período 1 de junio de 2003 a 30 de junio de 2004¹¹.

Al estudiar estos datos, es importante ser conscientes de que ha habido un aumento en el número de detenciones por el delito de posesión para el consumo bajo la política de seguridad pública del actual gobierno¹². Fueron ingresados a los centros penales del departamento de Guatemala de junio a diciembre de 2003 (durante el Gobierno del FRG), un total de 5084 personas. Es decir, 23,76 personas al día (214 días en el período). En comparación, ingresaron 4761 personas del 1 de febrero al 30 de junio de 2004. No obstante, esto significa 31,53 personas al día (151 días)¹³, es decir, 7,77 personas más cada día.

⁷ 33.718 a la Zona 18, 8357 al Anexo 1 de la Zona 18 y 3023 a Santa Teresa)

⁸ 9.500 a la Zona 18, 1763 del Anexo 1 de la Zona 18 y 445 a Santa Teresa. Se define como delitos de bagatela: abuso contra particulares, agresión, agrupaciones ilegales de gente armada, allanamiento, amenazas, asociaciones delictivas, atentado, consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, año, desacato de autoridad, desobediencia por particulares o funcionarios, desorden público, motín de presos o rebelión, portación ilegal de armas blancas ofensivas, portación ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, portación ilegal de armas de fuego ofensivas, portación ilegal de explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, posesión ilegal de materiales de fabricación y/o de máquinas reacondicionadoras de munición para armas de fuego, raptó impropio, resistencia, responsabilidad de conductores, reuniones y manifestaciones ilícitas, tenencia ilegal de armas de fuego ofensivas, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, y tenencia ilegal de municiones para armas de fuego.

⁹ 7852 a la Zona 18, 2182 del Anexo 1 de la Zona 18 y 493 a Santa Teresa.

¹⁰ 365 (un año) + 30 (junio) = 395 días

¹¹ Fuente: Dirección General del Sistema Penitenciario. 9 de julio de 2004.

¹² Hubo cambio de gobierno el 14 de enero de 2004.

¹³ Se excluye de la comparación el mes de enero de 2004 por el cambio de gobierno.

Como se demostrará a lo largo de este informe, este dato no significa que la política de seguridad pública del actual gobierno es más eficaz que la de la anterior administración. Al contrario, significa que la actual política es más represiva, más violatoria a los derechos fundamentales de los guatemaltecos, más dañino al tejido social que tanto necesita ser fortalecido y, en última instancia, que no contribuye al combate al crimen que tanto paraliza el país y limita la libertad personal de todos los ciudadanos.

Casos ingresados al Organismo Judicial por el delito de posesión para el consumo

Relativo a las consecuencias jurídicas en los casos por el delito de posesión para el consumo, estadísticas del Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial (CAGP) indican que el juez dicta falta de mérito en más de la mitad de los casos¹⁴. Como se puede ver de la tabla, el total de casos ingresados por este delito en los juzgados del primero al undécimo de instancia penal (o sea, los casos que cubre el CAGP) es de 5243.

CONSECUENCIA JURÍDICA	Frecuencia	Porcentaje*
Desestimado y archivado	86	1.6
Falta de mérito	2663	50.8
Desjudicializados	401	7.7
Criterio de oportunidad	397	7.6
Suspensión de la persecución penal	4	0.08
Actos conclusorios	966	18.5
Acusaciones formuladas	58	1.1
<i>Abierto a juicio</i>	15	0.3
<i>Procedimiento abreviado</i>	43	0.8
Clausurado provisionalmente	166	3.2
Sobreseído	742	14.2
Remitidos a otra instancia	491	9.4
Certificado de menores	20	0.4
Remitido a paz	281	5.4
Remitido a la magistratura de Menores	26	0.5
Remitido a otro juzgado	164	3.1
Otras	14	0.26
Enviado a la Sala de Apelaciones	1	0.02
Pendiente de aprehensión	11	0.21
Conexión	1	0.02
Denuncia	1	0.02
Prisión preventiva (en etapa preparatoria)	294	5.6
Pendiente de resolver de situación jurídica (nuevos)	328	6.3
TOTAL	5243	100

* Porcentajes aproximados.

¹⁴ Es necesario aclarar que los datos proporcionados por el Centro Administrativo de Gestión Penal son del 1 de julio de 2004 al 31 de mayo de 2004. Es decir que, para efectos comparativos, se restará los meses de junio de 2003 y junio de 2004 de los datos proporcionados por el Sistema Penitenciario, presentados arriba. Así, suman 8888 los ingresos al Sistema Penitenciario entre el 1 de julio de 2003 y el 31 de mayo de 2004. El total de casos ingresados al Centro Administrativo de Gestión Penal, que cubre todos los municipios del departamento de Guatemala, con excepción de los municipios Villa Nueva y Mixco, es de 5243. Es decir que $(5243 \cdot 100 / 8888 = 58.99)$ 41% de los ingresos a los centros preventivos del departamento de Guatemala, son casos que pertenecen a la jurisdicción de los municipios de Villa Nueva o Mixco.

El juez de primera instancia penal dictó falta de mérito en el 50.8% de todos los casos ingresados al CAGP del 1 de julio de 2003 al 31 de mayo de 2004. Es decir, en la mitad de los casos el juez resolvió que 1) el hecho no constituyó delito, 2) no existían indicios racionales suficientes para probar la participación del imputado en el hecho, o 3) no existía una causa justificada para realizar el registro del imputado. Según la muestra estudiada en el capítulo III, lo más común es que el juez dicte que no existen los indicios racionales suficientes para probar la participación del imputado en el hecho o que no existía una causa justificada para realizar el cacheo; en otras palabras, que hubo una detención ilegal.

Cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder, el Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia la desestimación o el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial (artículo 310 del Código Procesal Penal (CPP)). Según la tabla, el Ministerio Público actuó de tal manera únicamente en el 1.6% del total de los casos ingresados por el delito de posesión para el consumo.

Cuando el caso ha llegado al procedimiento intermedio, el Ministerio Público pueda presentar acusación o pedir el sobreseimiento o la clausura provisional. El sobreseimiento se solicita cuando no es posible formular acusación por falta de prueba o porque el hecho no constituye delito¹⁵. Durante los 11 meses que repre-

sentan los datos de la tabla, 742 casos fueron sobreseídos, lo cual constituye el 14.2% del total.

La institución acusadora puede solicitar la clausura provisional cuando aún es posible presentar pruebas adicionales, aunque al momento de terminar la etapa preparatoria no cuenta con ella. Cuando el caso se clausura provisionalmente, el Ministerio Público tiene 5 años para continuar la investigación¹⁶. Según nuestros datos, éstos fueron el 3.2% del total de casos por el delito de posesión para el consumo (166 casos).

Si se suma los casos sobreseídos y los clausurados provisionalmente, resulta que en el 17.4% del total de los casos ingresados por el delito de posesión para el consumo, primero se dicta prisión preventiva para que después no se formule acusación. En estos casos, el imputado pasa meses en un centro penal preventivo durante el procedimiento preparatorio.

En suma, únicamente 15 casos fueron abiertos a juicio (el 0.3%) y 43 resueltos a través de un procedimiento abreviado. Esta salida puede pedirla el Ministerio Público si estima suficiente la imposición de una pena no privativa de libertad¹⁷ (artículos 464-466 del CPP). Según nuestros datos, el procedimiento abreviado fue la consecuencia jurídica en el 0.8% de los casos. Es decir que el porcentaje de acusaciones formulados únicamente es del 1.1% del total de los casos ingresados por el delito de posesión para el consumo.

¹⁵ Artículo 325 del CPP: "Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y a los medios de prueba materiales que tengan en su poder".

¹⁶ Artículo 331 del CP: "Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar".

¹⁷ O de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, no obstante, no sería el caso por el delito de posesión para el consumo, porque el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad establece que el delito de posesión para el consumo "será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años...".

III. ANÁLISIS DE CASOS DE DELITO DE POSESIÓN PARA EL CONSUMO

a) El perfil socio-económico de la muestra de personas detenidas

La muestra contiene un total de 41 personas detenidas en los casos analizados. La totalidad de las personas detenidas es hombres. Relativo a su **edad**, la mayoría tiene 22 años o menos (22 personas). Casi 80% de la muestra tiene 26 años o menos (diez personas entre 23 y 26 años). La persona mayor que se detuvo tiene 32 años. De esto se agregará el dato sobre su **estado civil**: el 80% de las personas detenidas es soltero. Cuatro personas son casadas, cuatro unidas.

En cuanto a la **profesión u oficio** de las personas detenidas, se muestra, igual que en relación con su edad, una vulnerabilidad económica y social categórica¹⁸. La misma vulnerabilidad social se muestra según **residencia**. Como ya se ha mostrado, la mayoría de los detenidos son jóvenes y solteros, que factiblemente aún vive en el hogar de sus padres. En lo general, los detenidos viven en las áreas que son señaladas de tener los índices de violencia más altos en la ciudad de Guatemala¹⁹.

La prevención policial no incluye el dato sobre el **ingreso** de las personas detenidas, sin embargo, catorce imputados dieron este dato al momento de la primera comparecencia al juez o al momento de la primera declaración. Con la excepción de

una persona que informó ganar Q9000 mensuales, las personas detenidas ganan entre Q400 y 1500 al mes. El promedio de ingreso mensual es de Q865. Es decir, aproximadamente la mitad del salario mínimo. Tomando en cuenta la mínima cantidad de droga supuestamente incautada a las personas de esta muestra, las detenciones en ningún momento podrá justificarse como parte de la lucha contra la narcoactividad, la cual está controlada por personas de considerables recursos y con un poder político y económico fuerte. Los recursos invertidos en la persecución penal deben dirigirse hacia estas personas.

En lo que se refiere al tema de la **reincidencia**, la muestra estudiada da pautas para decir que la policía no detiene las personas que realmente causan un problema para la convivencia social pacífica. Aproximadamente la mitad de las personas de la muestra nunca había sido detenida anteriormente²⁰. Lógicamente esto no comprueba que no han cometido algún delito, pero tampoco prueba lo contrario. Más bien, y agregado a todos los demás datos proporcionados por el presente informe, es otro aporte que apoya la hipótesis de que la PNC detiene arbitrariamente en la calle para, entre otras razones, llenar cuotas, cometer abusos y robos y/o para justificar su trabajo dentro del marco del plan del actual gobierno de seguridad pública. En adelante, se revelará que las personas imputadas no cometen ningún delito al momento de ser detenidos, al contrario, son víctimas de detenciones ilegales.

¹⁸ Ninguna de las personas imputadas ejercen un empleo que les da un ingreso sólido. Seis detenidos eran estudiantes, ocho comerciantes y siete albañiles o ayudantes de albañil. De ahí, se encontraron en la muestra dos jornaleros, dos mecánicos y dos agricultores, asimismo, una persona de cada uno de los siguientes oficios: enderezado en pintura, bloker, cargador, piloto automovilista, cocinero, mesero, carpintero, electricista, recolector de basura, panadero y ayudante de panadero

¹⁹ Once personas de la zona 6, siete de la zona 7, seis de la zona 18 y tres de cada una de las zonas 11 y 21. Además, dos personas son de la zona 1 y dos de la zona 8, asimismo, una persona de cada una de las zonas 4, 12 y 17. Por última, una persona detenida era del municipio Santa Caterina Pinula, una de Chinautla y otra de la Ciudad Quetzal. En el caso de una persona no consta este dato.

²⁰ En el caso de trece personas no consta en el expediente o no se contó con el expediente; cuatro personas tienen un ingreso anterior, tres personas dos; y dos personas varios ingresos.

b) La detención

B.1. La detención ilegal

Los presupuestos legales para poder realizar una detención están estrictos. Primero, el artículo 6 de la Constitución establece que *“Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta...”*. Como toda detención lleva implícita la previa realización de una aprehensión —es decir, el acto físico por medio del cual se detiene a una persona²¹— todo acto realizado por parte de la PNC que impide la libre locomoción de una persona tiene que cumplir con los requisitos del artículo seis constitucional, es decir, la persona tiene que haber cometido un delito (una acción típica y antijurídica) o una falta.

Segundo, la detención (o la aprehensión) exclusivamente puede realizarse cuando haya una orden del juez competente. El mismo artículo constitucional garantiza que es necesario que exista una *“orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente”*. Para el efecto de esta investigación, no se entrará a la discusión sobre el cumplimiento de los presupuestos legales de esta normativa: si la orden ha sido librada, si ha sido librada con apego a la ley, si ha sido librada con apego a la ley por una autoridad judicial y, por fin, si esta autoridad judicial es la competente en el caso específico. No se discutirá acá porque los casos analizados, se basaron en la excepción que el artículo 6 establece en su segundo párrafo, *“los casos de flagrante delito o falta”*.

En 29 de los treinta casos analizados se logró estudiar la prevención policial y se

determinó que todas las detenciones fueron realizadas por la policía en supuesta flagrancia. El artículo 257 del Código Procesal Penal guatemalteco contiene los presupuestos legales de una detención *de flagranti*. Dice que *“Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito”*²².

Con ello, para que la PNC pueda efectuar una detención deberán cumplirse los presupuestos siguientes:

1. la existencia de un delito o una falta, y
2. la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer este delito o esta falta.

a) No hay delito ni falta; violación al artículo 6 constitucional

En muchos casos de los 29 partes policiales estudiados no es posible identificar cuál es el delito o la falta supuestamente cometido por la persona detenida. Las frases siguientes son copiadas de diez prevenciones policiales de detenciones por el delito de posesión para el consumo:

1. ... de la aprehensión al efectuarles un registro superficial...
2. ...procedieron a la aprehensión en virtud que caminaba rápidamente al notar la presencia policial por lo que dio lugar a identificarlo y efectuarle un registro superficial...
3. ... procedieron a identificar a los hoy puestos a su disposición, quienes empezaron a temblar y al momento de efectuarles un registro superficial...
4. ...en virtud cuando el hoy detenido circulaba a pie en la vía pública y en su estado normal se le efectuó un registro superficial...

²¹ García Morales, Faniel: "La detención legal", en *La Prisión Preventiva*, ICCPG. Guatemala, 2000.

²² Además, el artículo 257 establece como flagrancia en su segundo párrafo "Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo...". Este presupuesto no se discutirá para el efecto de este análisis porque los agentes captadores en ninguno de los casos analizados han argumentado en base de éste para efectuar la detención.

5. ...cuando efectuaron un recorrido de rutina y seguridad, procedieron a la aprehensión y conducción del señor, procedieron a hacer un registro superficial...
6. ...procedieron a la aprehensión en virtud de haberlo sorprendido flagrantemente, en su estado normal, cuando se conducía a pie, en la dirección ya mencionada que al hacerle el alto policial, indicándole que detuviera la marcha, y al efectuarle un registro superficial...
7. ... cuando caminaban los aprehendidos y al momento de proceder a la identificación y cacheo superficial por parte de los captores, los sorprendieron en el momento mismo cuando se le incautó entre el calcetín del pie izquierdo...
8. ...procedieron a la aprehensión cuando efectuaban un recorrido de rutina por el sector, procedieron a identificarlo a quien se le hizo un registro superficial...
9. ...por haberlos sorprendido flagrantemente cuando en la mano derecha portaba un envoltorio de papel blanco...
10. ...cuando realizaban recorrido a pie por el lugar, procedieron a identificarlo y al efectuarle un registro superficial...

Es decir, de las prevenciones policiales es claro que los agentes policiales detienen a personas que no han realizado ninguna acción ilícita. La frase típica que sigue estas descripciones es que la persona detenida cargaba algún tipo de droga en sus prendas de vestir. Como veremos en adelante, esta imputación ha sido negada en todas las declaraciones de los sindicados.

Regresando al tema de los presupuestos legales para que una detención sea legal. Es indiscutible que ninguno de los hechos descritos por los agentes captores consiste en una acción típica y antijurídica, por ejemplo *“en virtud de haberlo sorprendido flagrantemente, en su estado normal, cuando se conducía a pie”*. ¿El delito es que la persona se conducía a pie y la fla-

grancia que los agentes policiales le sorprendieron conduciendo a pie? O, ¿cómo es posible que los agentes policiales sorprendan al detenido *en el momento mismo cuando se le incautó entre el calcetín del pie izquierdo...?*

En los casos donde la prevención policial únicamente indica que *“procedieron a identificarlo a quien se le hizo un registro superficial”*, o formulaciones similares, la prevención policial consiste en la mejor prueba de que la detención realizada es ilegal. Ella misma demuestra que los agentes simple y sencillamente detienen a cualquier persona en la calle para registrarla y, en última instancia, para llevarla presa.

b) No hay causa justificada; violación al artículo 25 constitucional

En varios casos la prevención policial relata que *“al notar la presencia policial intentó darse a la fuga”* y que, por lo tanto, se realizó el registro y consecuentemente se le incautó la droga. Relativo a estos casos, es importante señalar dos aspectos.

Primero, el artículo 25 de la Constitución establece que *“El registro de las personas (...) sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello”*. Por tanto, para efectuar un registro, los agentes policiales necesitan una **causa justificada**. Varios aspectos hacen difícil comprobar si realmente existe tal causa justificada en las detenciones por el delito de posesión para el consumo.

Primero, que una persona haya intentado *darse a la fuga* necesariamente es una interpretación hecha por los agentes policiales, consecuentemente es subjetiva. Varias preguntas nacen al momento que los policías argumenten en la prevención policial que la persona haya intentado darse a la fuga y son difíciles de responder: ¿La persona realmente notó la pre-

sencia policial? ¿Se fue corriendo por esta razón y no por una completamente distinta? ¿O simplemente se fue corriendo por miedo de ser víctima de robo, lesiones, extorsión u otro tipo de abuso de parte de la PNC?

Segundo, varía mucho lo relatado en la prevención policial con la primera declaración de los imputados. Comparemos²³:

La prevención policial	La primera declaración del detenido
...al notar la presencia policial intentaron darse a la fuga...	...cuando veníamos de regreso de comprar unas cosas para su bebé, como a una cuadra y medio de donde yo vivo, se nos acercó una estación móvil y se bajaron unos agentes de la policía. Mi amigo y yo no cargábamos documentos de identificación y nos subieron a la subestación sin mediar palabra...
... al notar la presencia policial salió corriendo...	...yo estaba esperando la camioneta cuando unos policías me dijeron que me habían encontrado droga, pero no es cierto (...) los policías me dijeron que me pusiera a la pared y me registraron y bien sintió cuando me quitaron el dinero, yo se los pedí llorando y ellos me dijeron que no sabían nada del dinero, entonces me pegaron y me subieron al carro. Yo no sabía por qué me habían detenido, yo le pido al juez que me dé mi libertad, ya que nunca he estado preso.

... en virtud de haberlos sorprendido flagrantemente, cuando se intentó darse a la fuga...	... yo iba caminando ya que por defectos de mi vehículo para la zona 4 a buscar a un mi primo, portaba la carátula JVC y dos sensores para motor de vehículo cuando estos señores me detuvieron la marcha cuando, me preguntaron la procedencia de estos aparatos, solicitó la factura de los mismos, yo no la portaba ya que esos son usados, me trasladaron a la comisaría en donde ellos me preguntaron si iba a dejar este aparato, afirmando para que el día siguiente yo iba a recoger con la factura respectiva. Ellos de una forma trataron de que yo les entregara mi radio para poder salir libre. Al ver ellos mi respuesta tomaron la decisión de consignarme, nunca estuve enterado ya que según la ley no hay cárcel por no portar factura...
...en virtud de haberlo sorprendido flagrantemente, cuando se conducía a pie y quien a momento de notar la presencia policial, éste salió corriendo...	...yo venía caminando y se bajaron dos policías y luego me pidieron mis papeles y como no los cargaba me empezaron a golpear, luego me dijeron que me subiera a la radiopatrulla sin darme mayores explicaciones...

Relativo al último ejemplo, el defensor público asignado argumentó que el imputado había sido objeto de violación de las garantías constitucionales establecidas por los artículos 17, 25 y 26, toda vez que “...fue objeto de un registro **sin causa justificada**, él ya indicó la forma en la cual fue detenido y se determina la mala fe y arbi-

²³ Cabe aclarar que en uno de los siete casos en los cuales la prevención policial indica que el imputado intentó darse a la fuga, no existe el expediente de la primera declaración. En otros dos, si existe, sin embargo, los expedientes únicamente informaron que el imputado dijo que es inocente o que niega los hechos. Por ello, fue imposible realizar una comparación de los hechos en estos tres casos.

triedad con que actuaron los agentes captadores y por no tener documentos y para justificar su detención introdujeron en sus ropas de vestir una mínima cantidad de posiblemente droga... ”.

Asimismo, varios defensores públicos argumentaron ante el juez de primera instancia que es una práctica conocida que los agentes policiales colocan droga a las personas que detienen. Estos fueron los argumentos de varios defensores, tanto en casos donde la prevención policial indica que el imputado había intentado darse a la fuga como en otro tipo de detenciones²⁴.

Es decir, existen varios elementos para dudar en la existencia de la supuesta **causa justificada** que los policías captadores argumentan en los casos de los supuestos intentos de fuga. Y por último, en cinco de estos casos el juez dictó falta de mérito, lo que significa que los jueces normalmente no aceptan ésta como causa justificada para efectuar el registro.

c. Detención por falta; violación al artículo 11

Existe también otro tipo de detenciones en los casos de posesión para el consumo. Estos son los en los cuales la policía sorprende, supuestamente en flagrancia, a personas por faltas como escándalo en

la vía pública. En siete casos, la prevención policial describió situaciones como ésta, o parecidas: “...procedieron a la aprehensión en virtud de haberlo sorprendido en el momento mismo cuando posiblemente bajo efectos de alguna droga ya que no se le sentía olor de licor escandalizaba en la vía pública y al efectuarle un registro superficial...”. En uno de estos casos, el detenido supuestamente portaba en la mano un cuchillo, “poniendo en peligro su integridad física, así como de las personas que se conducían a pie por el lugar”.

Como escándalo en la vía pública es una falta, es pertinente averiguar si las personas que fueron detenidas por esta falta contaron con sus documentos de identificación personal al momento de la detención. Eso porque el artículo 11 de la Constitución establece que “Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación...”.

Aunque la mayoría de las personas no cargaba su identificación personal al momento de ser detenidas, se logró establecer la identidad de todos al momento de la primera comparecencia ante juez competente. Como el artículo 11 clara-

²⁴ “...tomando en cuenta en primer lugar que los agentes captadores actuaron con arbitrariedad y mala fe y en segundo lugar que es una mínima cantidad de droga que introdujeron en sus ropas de vestir para justificar su detención...”, “...ya es del conocimiento que la policía que el estado ha adoptado para justificar su labor policial y de esa forma incrementar sus índices estadísticos en detenciones...”, “... toda vez que a todas luces se nota la arbitrariedad y la mala fe con que actúa la PNC y para justificar la detención introdujeron en sus ropas de vestir una mínima cándida de posiblemente droga...”, “...al hacer análisis de la prevención policial nos podemos dar cuenta que es otro caso típico del *modus operandi* de la PNC (...) no existían motivos para acreditar la misma y para justificarla le incorporaron en sus ropas de vestir una mínima cantidad de posiblemente droga. Se determina de lo anterior que los agentes captadores, como acostumbra hacerlo, actúa con mala fe y con arbitrariedad...”, “...para justificar la detención los policías indican que incautaron, supuestamente droga...”, “...ya es muy común la práctica de la policía de poner marihuana a los jóvenes para que sean detenidos...”, “...en virtud de que es práctica común de los agentes de la policía plantear evidencia cuando no existen motivos suficientes para justificar una aprehensión...”, “...como ya es conocimiento común la política criminal que el Estado ha adoptado para justificar su labor policial y de esa forma incrementar sus índices estadísticos en detenciones”, “...debe de considerarse que es práctica usual en los agentes de la PNC consignar a personas desvinculadas con hechos delictivos únicamente con el ánimo de justificar su labor de prevención implantándoles en sus pertenencias, sustancias prohibidas con el ánimo de que queden detenidos...”, “...es práctica normal e ilegal de los agentes de la policía plantear evidencia para justificar las aprehensiones...”, y “...con relación a la droga se presume le fue colocada por sus captadores como suele suceder...”.

mente establece que “no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse” es en este momento que estas personas deberían haber recuperado su libertad.

Ahora, como la PNC supuestamente incautó droga de estas personas, existía otro presupuesto legal para que permanecieran detenidos. Se resalta que, no obstante, son los casos de detención por faltas y escándalo en la vía pública, en los cuales han ocurrido, según la primera declaración, a menudo incidentes de amenazas, golpes o robo de parte de las policías. En la totalidad de los casos, los detenidos negaron cargar droga.

Como ya se ha indicado, son siete los casos en los cuales la prevención policial indica que la persona detenida escandalizaba en la vía pública. En dos de estos, los detenidos dicen que la policía colocó la droga o que amenazaba de colocar la droga. En uno de estos casos, el detenido sí cargaba papeles, pero los agentes captores los rompieron al momento de la detención. En el otro caso de colocación de droga, los agentes le robaron sus pertenencias. En otro caso, el detenido recibió golpes; en otro le amenazaron que le iban a quemar los tatuajes. Otro detenido expresó en su declaración que los tatuajes que carga fue la razón por la cual fue detenido.

Efectivamente, en estos siete casos, los jueces competentes dictaron falta de mérito en seis, incluso en el caso donde el imputado supuestamente portó un cuchillo. Sólo en uno de estos casos, consideró pertinente dictar auto de prisión preventiva. En este caso, el sindicado dice que fue por los tatuajes que le detuvieron, no obstante, el juez primero de instancia penal estimó que “*el imputado revisten en carácter de delito, toda vez que la cantidad incautada es motivo razonable suficiente*

para creer que el sindicado ha cometido o participado en el delito que se le imputa”.

En suma, en los casos de detenciones por escándalo en la vía pública y, posteriormente, el delito de posesión para el consumo, han ocurrido numerosas violaciones contra la integridad física de los detenidos. Y son casos en los cuales los imputados no deben permanecer detenidos por ser ilegal esta situación según el artículo 11 constitucional.

En otros tres casos, la prevención policial describe que los detenidos reñían mutua, o tripartitamente, posiblemente bajo efecto de droga o licor cuando aparecieron los agentes. En otro caso, la persona detenida supuestamente agredía a su compañera de hogar y, por lo tanto, se efectuó el registro en el cual se incautó la droga. En otro, el detenido portaba un cuchillo de mesa y amenazaba a los transeúntes que pasaban por el lugar, y por eso le efectuaron los agentes el registro.

Cabe agregar que en los tres casos de supuesta riña, un detenido declaró que los agentes que le detuvieron eran particulares. En el segundo caso, los dos detenidos declararon que los agentes les pegaron. En el tercer caso, no se contó con el expediente de la primera declaración.

De estos cinco casos, únicamente el caso donde el detenido supuestamente agredía a su compañera de hogar, el juez dictó prisión preventiva. En los restantes, falta de mérito por la inexistencia causal de registro del sindicado, en tres casos²⁵, y por la existencia de indicios racionales suficientes de participación del sindicado en un caso²⁶. En total fueron trece los casos en los que la autoridad judicial competente dictó falta de mérito por haber existido una detención ilegal.

Claramente los agentes captores violan los artículos 6, 11, 25 y 26 de la Constitución, al realizar este tipo de detenciones y con la ausencia de una reacción ante estas violaciones el sistema de justicia se vuelve cómplice de las mismas, al no reaccionar y evitar que los agentes sigan cometiendo dichos abusos. Además, las detenciones realizadas por la PNC contienen varios elementos que permiten dudar en su beneficio y significado para el combate a la delincuencia.

B.2. Resultado del registro

Relativo al lugar donde fue incautada la supuesta droga, en 33 casos la policía la encontró, según la prevención policial, en la bolsa del pantalón del detenido. En tres casos, la incautó en su mano, en un caso, en la interior de la boca, en otra a la altura del cinto. Cabe resaltar los tres casos en los cuales la policía incautó la droga en el calzoncillo o en el calcetín del imputado, cuestionando así la interpretación amplia de los agentes de lo que es un registro superficial (artículo 25).

Además, en más de 75% de los casos estudiados, la policía incautó lo que ellos llaman "hierba posiblemente de la denominada droga marihuana", o variedades como hierba seca, hierba verde, o hierba seca verde de la posiblemente de la denominada droga marihuana (32 casos). En diez de estos casos la prevención policial dice que la cantidad incautada de esa hierba fue mínima. En los nueve casos res-

tantes, supuestamente fue incautada cocaína o crack.

La hierba normalmente la encontraron en una bolsa de nylon transparente (23 casos) y en un envoltorio de papel periódico (11 casos). En dos casos en cigarrillos. La cocaína se encontró en cápsulas y el crack también en bolsas de nylon transparente.

En este contexto no se puede dejar de repetir que muchos de los detenidos han indicado que no cargaban ninguna droga; algunos insistieron que los agentes captores la habían colocado. Es decir, es notorio que la droga siempre lo encuentra empacado en lo mismo (y casi siempre en el mismo lugar) y, con ello, es reforzada la teoría de que es la misma policía la que la tiene y que la utiliza como justificación para detener a hombres jóvenes en las zonas marginales de la ciudad. Como ejemplo; en un caso la prevención policial indica que los agentes incautaron la droga en las bolsas traseras de su pantalón. El defensor demostró la ilegalidad de la detención cuando señaló que los pantalones de su defendido ni siquiera tenían bolsas traseras.

B.3. Otros elementos de la detención

El dato sobre el número de agentes que realizaron la detención es interesante al momento de cruzarlo con la información proporcionada por los detenidos en sus primeras declaraciones. En dieciséis casos, las detenciones fueron efectuadas por cuerpos

25 En dos casos, el juez noveno resolvió que "los agentes captores le practicaron un registro en sus prendas de vestir, para lo cual no existió justa causa, por otro lado también es preciso indicar que no se tiene la certeza de que lo incautado sea la droga de abuso denominada marihuana como lo indican los agentes captores en la prevención policial por lo que existe el beneficio de la duda lo cual les favorece y a criterio de prisión preventiva por ser una cantidad mínima". En el tercer caso, el juez séptimo resolvió que "en virtud de que según la prevención policial y de lo manifestado por el sindicado, no concurren los presupuestos jurídico-legales, para motivarle prisión y procedimiento correspondiente".

26 "Según el informe policial se determina que no existe plena convicción que el sindicado haya cometido el hecho delictivo. Asimismo, tomando en consideración que la duda le favorece al sindicado la juzgadora no encuentra motivo para restringirle de su libertad".

policiales integrados por dos agentes, en siete casos por tres agentes y en tres casos por cuatro agentes. Solo en dos casos, el cuerpo policial estuvo integrado por dos agentes y en un caso por siete.

En la mayoría de los casos donde los agentes policiales supuestamente golpearon, amenazaron o robaron pertenencias de los detenidos, actuaron en equipos de dos agentes.

Ocho personas denunciaron que agentes de la PNC robaron sus pertenencias al momento de realizar la detención; en cinco casos esto fue de parte de elementos policiales integrados por dos agentes. De las siete personas que denunciaron haber sido golpeados por la policía, consta de las prevenciones policiales que la unidad policial fue integrada por dos agentes policiales en cuatro casos. Cuatro personas fueron amenazadas por unidades de dos agentes de la PNC. Las dos veces que los detenidos denunciaron que la policía había roto sus papeles de identificación personal, también fue de parte de unidades de dos policías. Es decir que en veintidós casos de violaciones cometidos por agentes policiales, casi 70% fue cometido por unidades integradas por únicamente dos agentes.

Abuso cometido	Número de agentes	Frecuencia
Robo	Dos agentes	5
	Tres agentes	2
	Cuatro agentes	1
Golpes	Dos agentes	4
	Tres agentes	1
	Cuatro agentes	2
Amenazas	Dos agentes	4
	Tres agentes	1
Destrucción de papeles de identificación personal	Dos agentes	2
TOTAL		22

Cuando los detenidos denuncian violaciones de parte de sus agentes captores, el Ministerio Público de oficio debe investigar la denuncia. En cuanto a la ubicación geográfica de los casos estudiados, es posible notar que también las detenciones se realizan básicamente en las zonas marginales de la ciudad de Guatemala.

Zona	Frecuencia	Zona	Frecuencia
Zona 1	2	Zona 8	3
Zona 2	1	Zona 11	3
Zona 3	1	Zona 12	2
Zona 4	1	Zona 18	5
Zona 6	6	Zona 21	2
Zona 7	3	TOTAL	29

También es notorio que la mayoría fue detenida sola, o solamente con otro compañero (21 casos). En seis casos, fueron detenidas dos personas; en un caso, tres; y en un caso, cuatro.

C. Los derechos del detenido

C.1. Primera comparecencia ante juez

Según el artículo 6 de la Constitución, *“los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas”*.

Al estudiar el cumplimiento o no de esta norma constitucional, cabe resaltar que se entiende por primera comparecencia ante autoridad judicial competente el momento en el cual el detenido es presentado *personalmente* ante dicha, tal y como dice el artículo 6 constitucional. La norma se entiende de manera estricta, por estar en juego el derecho a la libertad y libre locomoción del sindicado, por tanto, que únicamente el expediente, es decir la prevención policial, se presenta al juzgado de paz (o de turno) competente en un momento anterior, es imposible aceptar como cumplimiento a dicho artículo.

En la totalidad de los partes policiales analizados (29), los agentes captores informaron que fueron leídos los artículos 7 y 8 de la Constitución al momento de proceder a detener a las personas. No obstante, este dato se contrasta con la información dada de parte de varios detenidos al momento de dar su primera declaración: varias personas informaron no conocer la razón por la cual fueron detenidas.

La tabla siguiente indica cuáles fueron los funcionarios judiciales o administrativos que estuvieron presentes al momento de la primera comparecencia del detenido ante juez competente. Es importante aclarar que no constan los expedientes de cinco de los 41 detenidos de la muestra.

Presentes	Frecuencia
Juez	37
Oficial	32
Secretario	28
Defensor	4
Testigos de asistencia	1
No consta el expediente	5

Según los expedientes judiciales, el juez es el único funcionario que se ha encontrado presente en todas las diligencias. El fiscal y los policías captores en ninguno de los casos estuvieron presentes. El defensor sólo estuvo en el caso de cuatro detenidos.

No obstante, existe razón justificada por dudar en la presencia física del juez en estas diligencias (ver sobre presencia del juez en la primera declaración). Según la muestra estudiada, la persona detenida fue informada de los aspectos siguientes relacionados a su detención en esta primera comparecencia:

Información al detenido	Frecuencia
El hecho que se le imputa	37
Las pruebas existentes	33
La calificación jurídica	36
Las disposiciones penales aplicables al caso	17
El derecho a abstenerse de declarar	37
El derecho de declarar libremente	3
El derecho a defensor	35
La no presencia del Ministerio Público	10
No consta el expediente	5

Como se puede ver, lo más común es informarle al detenido del hecho que le imputa y del derecho de abstenerse de declarar, así como la calificación jurídica, el derecho a un defensor y las pruebas existentes. Menos común es informar al imputado sobre las disposiciones penales aplicables al caso y la no presencia del Ministerio Público en la diligencia. Sólo en tres casos se les informaron sobre el derecho de declarar libremente.

En los casos estudiados sólo dos personas declararon en ese momento, es decir, en la mitad de los casos en los cuales el defensor estuvo presente en esta etapa del proceso. Se podría pensar que la presencia del abogado defensor en este momento, aceleraría el proceso y causaría un período más corto de detención para el imputado.

Sin embargo, con la reforma del artículo 44, segundo párrafo del Código Procesal Penal, los jueces de paz ya no *“podrán resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados...”*²⁷.

²⁷ La reforma del decreto 51-2002 no resuelve el problema porque no se vislumbra la posibilidad de vigencia de corto y largo plazo en la mayor parte del territorio nacional, es decir que los criterios para que esté vigente no se han cumplido. Análisis jurídico, Código Procesal Penal de Guatemala, 1994 - 2004, Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia.

La consecuencia es que, a pesar de la presencia del abogado defensor al momento de la primera comparecencia del imputado al juez y la declaración del imputado, no es posible resolver su situación de detención.

Un ejemplo. Una persona fue detenida el 14 de mayo de 2004 a las 16.30 y prestó su primera declaración en este mismo momento, con un defensor presente. No obstante, hasta el 20 de mayo, el juez de primera instancia dictó falta de mérito y el detenido recuperó su libertad. La resolución fue que la detención era ilegal. El tiempo que tuvo que pasar detenido le perjudica seriamente en el sentido social, económico, emocional y laboral, asimismo pone en riesgo su integridad física. La primera comparecencia al juez dentro del plazo de las seis horas es precisamente identificar los casos de detenciones ilegales, es decir, en el presente caso la respuesta del sistema judicial debería haber sido la declaración inmediata de su libertad.

Al estudiar los plazos reales en los 30 casos estudiados, se verá que este ejemplo no es único. En el caso de 28 detenidos, la primera comparecencia fue ante juez segundo de paz de turno; para 8 detenidos ante juez de paz. Cuando la primera comparecencia fue ante el juez de turno, en 17 casos, el juez segundo de paz de turno remitió el caso al juzgado de paz, 7 veces el mismo día, 10 veces el día siguiente. Es decir que en sólo 10 casos el juez segundo de paz de turno remitió el caso directamente al juzgado de primera instancia competente²⁸.

Si se comparan los casos en los cuales el expediente pasa por el juez de paz de turno y el juez de paz, antes de remitirse al juez de primera instancia, con los casos en

los cuales el caso se remite directamente del juez de paz de turno o del juez de paz al juez de primera instancia, es notable que hay más retrasos en los procesos.

Como ya se ha dicho, hay 17 remisiones indirectas y 18 directas al juez de primera instancia; diez del juzgado de paz de turno y ocho del juzgado de paz. En las indirectas el promedio desde la primera comparecencia hasta que el caso fue *recibido* por el juez de primera instancia fue de **3,133 días**. En los casos de remisiones directas, el promedio solo fue de **2,125 días**. En los dos casos, el plazo legal de 24 horas es violado.

Y es más, aunque el juez de primera instancia reciba el caso, esto no significa que se realiza la primera declaración inmediatamente. En la muestra estudiada, el juez de primera instancia tardó un promedio de **2,923 días** desde que recibió el caso hasta que realizó la primera declaración.

La garantía constitucional de seis horas únicamente fue respetada en ocho casos. En la muestra estudiada, el promedio de tiempo entre la detención y el momento que el detenido está puesto a disposición del juez es de **12 horas y aproximadamente 4 minutos**. En algunos casos el imputado no fue puesto a disposición del juez competente hasta las 20 horas después de la detención, y solo en ocho casos se cumplió con el plazo legal. Sin embargo, es importante aclarar que la prevención policial no siempre coincide con la primera declaración en cuanto a la hora de la detención. En varias declaraciones el sindicado no menciona la hora, pero en los casos en los cuales sí lo hace, únicamente coincide la hora en dos ocasiones. 17 veces no coincide. En cuatro casos tampoco coincide el día de la detención.

²⁸ En un caso no consta si el expediente fue remitido del juzgado de paz de turno a través del juzgado de paz.

C.2. Primera declaración

En lo que se refiere al lapso entre la detención y la primera declaración, la violación a las garantías es aún más grave. La constitución establece en su artículo 9 que la primera declaración “*deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas*”.

En este sentido, es necesario aclarar cuáles son los presupuestos legales que definen la primera declaración. Según artículos de la Constitución y del Código Procesal Penal, la primera declaración es el pronunciamiento inicial, libre y opcional, que hace el sindicado ante juez competente en presencia de su defensor sobre el hecho delictivo que se le atribuye²⁹. Lo anterior es consecuencia de que la declaración no se considera un elemento de prueba, sino de defensa. Como es en elemento de defensa, es imprescindible que esté presente el defensor. Para que se cumpla el derecho a la defensa, el imputado debe recibir asesoría técnica previa a la declaración, es decir, no es suficiente que el defensor esté presente, sino que necesita realizarse un contacto previo suficiente para construir una estrategia de defensa en conjunto.

Es decir, la primera comparecencia del detenido ante el juzgado de paz o el juzgado de paz de turno no cumple los requisitos de ser una primera declaración. Esta se realiza única y exclusivamente hasta que esté presente un abogado defensor de confianza. En la muestra estudiada, sólo en dos casos los detenidos declararon ante juez de paz con la presencia de un defensor. Es decir, la primera declaración en la práctica no se realiza hasta la primera audiencia en el juzgado de primera instancia.

El estudio realizado muestra que –a pesar de la norma constitucional que prohíbe que pasen más de 24 horas antes de realizar la primera declaración– transcurren días antes que el sindicado pueda declarar. De las 32 primeras declaraciones analizadas, el promedio del lapso entre detención y la primera declaración fue de **6 días, tres horas y 42 minutos**. Durante este tiempo el detenido permanece en un centro penal, con todos los perjuicios que esto significa en cuanto a su situación laboral, social, familiar, personal y económica, así como su integridad física.

Relativo a la celebración de la primera declaración también se dan varias violaciones a los derechos del detenido, así como al debido proceso. En la muestra estudiada estuvieron presentes los funcionarios siguientes:

Presentes	Frecuencia
Juez	32
Oficial	31
Secretario	25
Fiscal	15
Defensor	32
Testigos de asistencia	1
No consta el expediente	9

Únicamente fueron revisados expedientes judiciales para este estudio y, según ellos, el juez se presenta en todas las 32 diligencias. Sin embargo, en una investigación de noviembre de 2002, para comprobar el grado de delegación de funciones en las primeras actuaciones del proceso, se aprobó que la práctica de la administración de justicia no es así. En ese estudio fueron entrevistados 28 imputados, luego de haber dado su primera declaración en diferentes juzgados de primera instancia penal en el departamento de Guatemala.

²⁹ Solórzano, Justo Vinicio, "La Primera Declaración", en *La Prisión Preventiva*, Guatemala, ICCPG, 2000.

Todos respondieron que no observaron la presencia del juez durante su primera declaración³⁰. Según otra investigación, el 86 % de las personas entrevistadas aseguraron que cuando prestaron declaración no estaba presente el juez. El número de entrevistados fue 302³¹.

La no presencia del juez en las primeras declaraciones representa una violación del artículo 87 del Código Procesal Penal. La consecuencia jurídica es que la declaración no es válida.

Para que se llenen los requisitos legales, en la primera declaración se le debe comunicar al imputado el hecho que le atribuya, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, la calificación jurídica provisional del hecho imputado, el resumen de los elementos de prueba que se tengan en su contra y las disposiciones penales aplicables y pertinentes. Como se puede ver de la tabla siguiente, en ninguna de las 33 declaraciones revisadas se cumple con todos estos presupuestos legales. Por ejemplo, sólo en un caso se le informó al sindicado sobre las disposiciones penales aplicables al caso.

Información al detenido	Frecuencia
El hecho que se le imputa	22
Las pruebas existentes	4
La calificación jurídica	17
Las disposiciones penales aplicables al caso	1
El derecho a abstenerse de declarar	23
El derecho de declarar libremente	10
El derecho a defensor	26
La no presencia del Ministerio Público	2
La imputación del MP	4
No consta el expediente	9

A estas alturas, los imputados que aún no habían declarado (solo dos declararon ante juez de paz), presentaron su versión de los hechos. Respecto de la droga que supuestamente fue incautado, el detenido declara lo siguiente:

Declaración del detenido ³²	Frecuencia
Es falso, no llevaba nada	14
La policía la colocó	4
El detenido no menciona la droga	15
Los agentes policiales informaron que el motivo de la detención era no cargar documento de identificación	4
No consta el expediente	9

En bastantes casos el detenido no menciona la droga al momento de la primera declaración. Esto se explica por varias razones: primero, en siete casos no aparece nada de información en el expediente de la primera declaración, únicamente dice "niega los hechos", o algo similar. Segundo, tres personas dijeron que no sabían porque fueron detenidos, uno que le detuvieron por no cargar papeles, otro por tener tatuajes y otro por ser pandillero. Además, dos únicamente declararon sobre las amenazas que recibió por parte de la PNC y de sus pertenencias personales que se le robaron. Cabe resaltar que, en total, cuatro personas declararon que los agentes les habían detenido por tener tatuajes.

Respecto de la actuación de parte de los agentes captores, los detenidos informaron sobre diferentes tipos de abusos (suma 32 por cantidad de primeras declaraciones):

³⁰ Seguimiento a los procesos de reforma judicial en Guatemala. ICCPG y CEJA. *Revista Centroamericana, Justicia Penal y Sociedad*, No. 19, enero a junio 2004.

³¹ Cetina, Gustavo, *Prisión Preventiva. La práctica de la prisión preventiva en el área metropolitana de la Cuidad de Guatemala*, PNUD, 1999.

³² Se incluyen las declaraciones hechas al momento de la primera comparecencia con juez de paz.

Declaración del detenido	Si	No	No lo menciona	Total
Los agentes policiales golpearon al detenido	7	-	25	32
Los agentes policiales amenazaron al detenido	5	-	27	32
Los agentes policiales robaron pertenencias personales del detenido	8	-	24	32
Los agentes policiales destruyeron los papeles de identificación del detenido	2	-	30	32

Sumando estas violaciones al hecho de que varios no conocían el motivo por el cual fueron detenidos, a las declaraciones sobre la colocación de la droga de parte de la policía y a los numerosos casos en los cuales el detenido insiste que es falso que llevaba droga, resultan múltiples los factores que apoyan la hipótesis de simulación de flagrancia de parte de la policía en las detenciones por el delito de posesión para el consumo. Más bien, estas detenciones parecen constituir un método de control social y un mecanismo de represión hacia ciertos grupos.

D. Consecuencias jurídicas de las detenciones

De los 30 casos analizados, el juez resolvió falta de mérito en 24 casos. En los seis restantes, prisión preventiva. En ningún caso una medida sustitutiva, por no ser posible según el artículo 264, numeral

7, párrafo 5 del Código Procesal Penal³³. En cuatro casos, el Ministerio Público pidió falta de mérito y argumentó, entre otras cosas, que la declaración del imputado, la actuación de la Policía Nacional Civil así como la mínima cantidad de drogas supuestamente incautada no justificaron seguir con la acción penal.

La resolución de falta de mérito y, por lo tanto, la decisión de liberar al detenido, fue resuelta, en 15 de los 24 casos, el mismo día de realizar la primera declaración. En cuatro casos, la resolución se hizo el día siguiente. En un caso, el juez no resolvió hasta cinco días después.

En los casos de falta de mérito, el tiempo de detención en la muestra varía de tres a 14 días. El promedio de detención en estos casos es de aproximadamente seis días. Los argumentos de los jueces para declarar falta de mérito fueron:

Argumento del juez	Frecuencia
No existen indicios racionales suficientes de la participación del detenido en el hecho	14
Inexistencia causal de registro del sindicado	13
No existe peligro de fuga ni obstaculización de evidencias	1
La duda favorece al reo	1

Esto significa que si la primera declaración se hubiera realizado dentro del plazo legal, la mayoría de las personas detenidas por el delito de posesión para el consumo, no hubiesen pasado más que 24 horas detenidos. Esto significa que la práctica actual, aparte de ser violatoria de derechos constitucionales, representa un gasto innecesario e inútil para el Estado, el cual únicamente perjudica a las personas deteni-

³³ "También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto No. 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad".

das, engañe a la población en cuanto a la eficiencia del Gobierno en el combate contra la delincuencia y, por fin, disminuya la confianza de la población en la PNC y en el sistema de justicia en lo general.

Cuando el juez resuelva auto de prisión preventiva, el imputado permanece por lo menos tres meses detenido, lo que es el período que tiene el Ministerio Público para presentar acusación. Según abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, la fiscalía siempre utiliza este plazo, aunque significa que al terminar tal plazo, no presentan ninguna prueba adicional. Durante la administración del anterior fiscal General era parte de la política institucional no presentar acusación antes de haber terminado el plazo de los tres meses³⁴.

Cuando el Ministerio Público pedía prisión preventiva, no constaron los motivos por los cuales el ente acusador optó por esta decisión. Las razones del juzgador por dictar prisión preventiva fueron las siguientes:

Motivos por los que se dictó prisión preventiva	Frecuencia
Existencia de hecho delictivo	3
El sindicado participó en el hecho	3
El sindicado cometió el hecho	1
Existencia peligro de fuga	1
No consta el expediente	2

³⁴ Diálogos con diferentes defensores públicos.

³⁵ En dos casos no consta el expediente.

³⁶ En el primer caso, el juez del juzgado décimo de primera instancia penal citó la prevención policial y luego expresó que "De lo informado en la prevención policial el juzgador estima que hay posibilidad que constituye el hecho una encuadración de tipo penal con prohibición legal para otorgar medida sustitutiva, siendo el ilícito penal de posesión para el consumo". En el segundo caso, el juez citó la prevención policial y argumenta que "Por lo que el juzgador al hacer un análisis de las presentes actuaciones, estima que el imputado revisten en carácter de delito, toda vez que la cantidad incautada es motivo razonable suficiente para creer que el sindicado ha cometido o participado en el delito que se le imputa y en virtud de lo establecido en ley, asegurando la presencia del imputado en el presente proceso, procedente resulta resolver lo que en derecho corresponde, toda vez que el delito que se le endilga se encuentra comprendido dentro de los delitos que no pueden ser beneficiados con medidas sustitutivas". En el tercer caso el juez resuelva que "después de un estudio de las actuaciones determina que se dan los presupuestos establecidos por la ley sobre la existencia de un hecho punible y existen motivos racionales suficientes para creer que el sindicado ha cometido o participado en el hecho delictivo que se le imputa, ya que el día... (citando la prevención policial), por lo que se establece que existe la comisión de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que la persona acusada lo ha cometido, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se tipifica la conducta antijurídica como el delito de posesión para el consumo...".

Sin embargo, sólo en un caso el juzgador tomó en cuenta la declaración del imputado y la imputación del Ministerio Público para llegar a esta conclusión³⁵. Esto significa que en los tres casos restantes, únicamente fue mencionada por el juez la prevención policial.

En estos tres casos, los jueces citaron *literalmente* la prevención policial y no realizaron ninguna otra evaluación ni motivación acerca de los hechos y las razones por las cuales es necesaria la prisión preventiva, es decir, no evaluaron el nivel de riesgo de obstaculización de las pruebas ni de peligro de fuga³⁶.

Es muy preocupante que el juez dicte prisión preventiva –que en la práctica significa decidir que una persona quede mínimo tres meses en la cárcel– sin realizar ninguna investigación, posiblemente sin ni siquiera escuchar personalmente al imputado, especialmente en un país donde el índice de abuso policial y detenciones ilegales es tan elevado como en Guatemala. Al momento de terminar la revisión de los expedientes judiciales, los detenidos de los seis casos –en total, diez personas– aún estaban en prisión.

IV. CONCLUSIÓN

Es irrefutable que las detenciones masivas realizadas por la Policía Nacional Civil –de hombres jóvenes de las áreas marginales de la Ciudad de Guatemala, con una cantidad mínima de marihuana o de crack, *supuestamente* incautada por la Policía Nacional Civil– no es una respuesta satisfactoria del Estado frente a la criminalidad y la violencia social.

Según el análisis de los expedientes judiciales, la mayoría de las detenciones son ilegales y se cometen múltiples violaciones a los derechos fundamentales de los imputados y del debido proceso. La actuación descontrolada de la Policía produce una saturación de casos de bagatela que solo puede ser revertida con una actuación directa del fiscal. Es necesario que el Ministerio Público oriente las políticas de persecución penal y trabaje en estrategias coordinadas con la Policía.

Asimismo, la Policía debe mejorar su capacidad de investigación criminal y el fortalecimiento de la Policía debe incluir un mejoramiento de los sistemas de control interno, en especial debe darse una capacitación adecuada de los mandos policiales, que conduzca a mejorar la calidad de los comisarios y jefes de unidades operativas de la Policía. Las deficiencias de mando, producen actuaciones arbitrarias como las detenciones ilegales, el abuso policial y fomentan la corrupción. Para lograr este control efectivo, deben crearse mecanismos eficaces de coordinación entre Policía y Ministerio Público, que permitan a este último dirigir funcionalmente la investigación.

El fiscal debe dar instrucciones generales claras para que se persiga el abuso policial, especialmente, las detenciones ilegales. Los jueces igualmente no deben limitarse a ordenar la falta de mérito de los casos, sino certificar lo conducente para iniciar los procesos penales correspondientes. Los plazos constitucionales deben respetarse plenamente y los fiscales deben aplicar las medidas desjudicializadoras, especialmente, la de suspensión provisional de la persecución penal, por constituir el tipo de respuesta penal que beneficia a la comunidad en su conjunto.

Siguiendo la tendencia actual, el sistema está avocado a un colapso, por el número excesivo de detenciones ilegales que resultan totalmente estériles y producen un uso inadecuado de los recursos del sistema. Es necesario hacer reformas legislativas que reorienten el sistema hacia los principios de un derecho penal democrático eficiente y no arbitrario.

En conclusión, es necesario detener de inmediato las medidas de emergencia –las políticas de seguridad de mano dura– que pretenden controlar la criminalidad a través de detenciones masivas de jóvenes. Las políticas de seguridad del gobierno deben ser tomadas con base en una visión integral y sistémica –de tal manera que todas las agencias del sistema penal participen en su elaboración– y debe buscar las causas de la violencia y responder efectivamente a éstas a través de una política de desarrollo integral, dirigida especialmente hacia niños y adolescentes. •