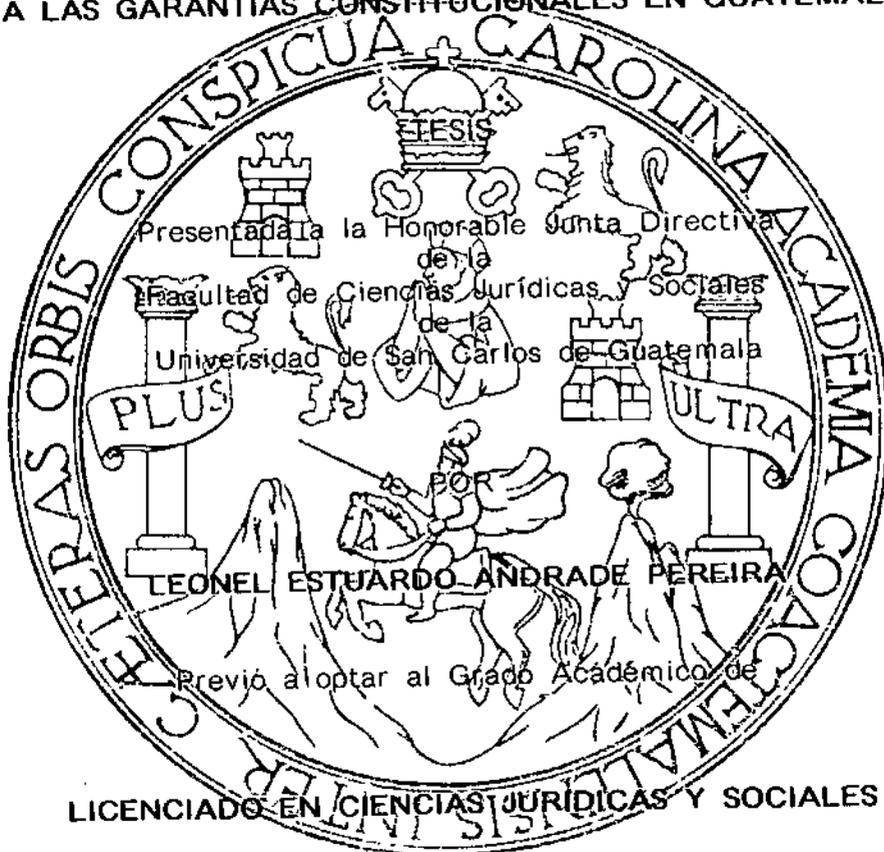


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LAS DETENCIONES ILEGALES, UNA VIOLACION
A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMALA**



Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1993
PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Dh
04
T(2805)

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

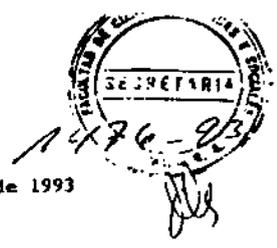
DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Jorge Luis Granados Valiente
EXAMINADOR	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
EXAMINADOR	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales y Morales
SECRETARIO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez

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).

...
...
...



Guatemala, 22 de abril de 1993

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
23 ABR 1993
REQUERIDO
Hora: ...
OFICIAL: *[Signature]*

Señor Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
CIUDAD UNIVERSITARIA.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de informarle que asesoré el trabajo de Tesis del Bachiller LEONEL ESTUARDO - ANDRADE PEREIRA, y el cual se denomina LAS DETENCIONES ILEGALES, - UNA VIOLACION A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMALA.

Mi criterio es que el referido trabajo de Tesis llena los requisitos necesarios y requeridos para que el Bachiller ANDRADE PEREIRA, pueda optar al examen público de Tesis, y así obtener el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los Títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor Decano, como su atento servidor.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Lic. César Augusto Morales M.
Axeor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

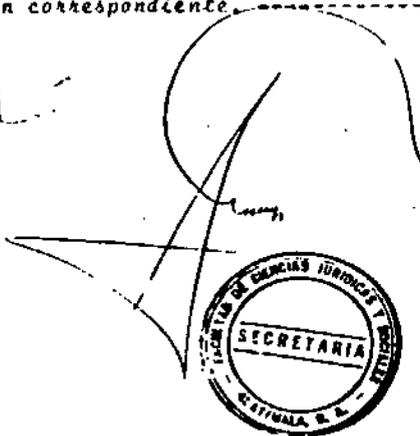


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, abril veintisiete, de mil novecientos noventi-
tres. -----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO TO
BAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del -
Bachiller LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA y en su oportu-
nidad emita el dictamen correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Ciudad de Guatemala, Guatemala

1990-93

Junio 1, 1993.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 2 JUN. 1993

RECORRIDO
OFICIAL

Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA, denominado "LAS DETENCIONES ILEGALES, UNA VIOLACION A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMALA".

El Bachiller Andrade Pereira, realiza un examen de las normas constitucionales y ordinarias referidas particularmente a la detención ilegal, manifestando en dicho trabajo las constantes violaciones que se cometen por los agentes de la autoridad, al darle caracter de delito a hechos que son constitutivos de una falta manifestando flagrancia en los mismos para darle caracter legal a ese abuso de autoridad.

Considero que el trabajo de tesis reúne los requisitos que exige la legislación universitaria, para que pueda ser sometida a su discusión y aprobación en el Examen General Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo

Atentamente,

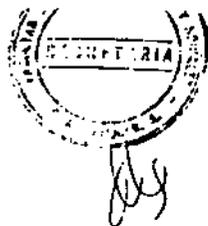
Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

CFST|scgfdee

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, junio cuatro, de mil novecientos noventitres.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LEONEL ESTU-
DO ANDRADE PEREIRA intitulado "LAS DETENCIONES ILEGALES,
UNA VIOLACION A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN GUATEMA-
LA", Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Pro-
fesionales y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO

A Dios

A mi patria Guatemala y especialmente al pueblo explotado y oprimido, con sed de justicia.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A mis padres:

Mario Fabián Andrade de León, Perla Marina Pereira Urizar.

Por su esfuerzo y apoyo.

A mi esposa:

Frieda Karina Spatz Moreno

A mis hijos:

Guillermo Leonel, Juan Carlos, Jorge Mario.

A mis hermanos:

Especialmente a Juan Carlos Andrade Pereira.
(Q.E.P.D.)

A mis abuelas, tíos, primos, sobrinos y demás familia.

A mis amigos y compañeros en general, especialmente a Guillermo Martínez Evertz (Q.E.P.D.)

Y a Usted, especialmente.

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
I. CARACTERISTICAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES EN EL REGIMEN JURIDICO GUATEMALTECO	3
a. Generalidades	3
b. Derechos Individuales o Garantias Constitucionales	3
c. La Garantias Procesales	5
d. Regulación Legal de las Garantias Constitucionales y Procesales	6
II. CONVENCIONES Y TRATADOS QUE REGULAN LA LIBERTAD Y LAS DETENCIONES ILEGALES	14
a. Declaración Universal de los Derechos Humanos	14
b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos	14
c. Convención Americana sobre Derechos Humanos	15
CAPITULO SEGUNDO	
I. LA LIBERTAD	17
a. Concepto	17
II. LA DETENCION	19
a. Definiciones	19
b. Clases de Detención	21
b.1 Detención por particulares	21
b.2 Detención por orden judicial	23
b.3 Detención Policial	23
c. El Flagrante Delito	25
c.1 La detención Policia en Flagrante Delito	26
c.2 Requisitos y Limites de la Detención Policial	27
c.3 Regulación Legal	28
CAPITULO TERCERO	
I. MEDIOS DE DEFENSA A LA VIOLACION A LA LIBERTAD PERSONAL EL HABEAS CORPUS O RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL	31
a. Procedimiento	32
b. Competencia	32
c. Interposición	33
d. Tramite	33
e. Instrucción Inmediata	34
f. Responsabilidad	35
g. Procedimiento Especial de Averiguación	35

CAPITULO CUARTO

I. LA DETENCION EN LA PRACTICA	37
a. Estudio de Casos Practicos para determinar la legalidad de la Detención	37
b. Conocimiento Legal de las Detenciones efectuadas por agentes de la Policía Nacional	40
c. La Detenciones Ilegales o Arbitrarias	45
II. FIGURAS DELICTIVAS EN QUE INCURREN EL AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CUANDO PROCEDE A UNA DETENCION SIN FORMALIDADES LEGALES	46
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	53
BIBLIOGRAFIA	55

I N T R O D U C C I O N

La libertad es uno de los valores fundamentales del ser humano después del derecho a la vida y que se encuentra garantizada por nuestra Constitución Política que es la ley suprema de nuestro país y por el Código Procesal Penal. La detención es una de las formas de desposeer al individuo de su libertad individual. Dentro de la práctica tribunalicia como oficial del ramo penal he observado que las detenciones practicadas por elementos de la Policía Nacional y narradas en sus respectivos partes, no cumplen a cabalidad los requisitos establecidos legalmente para configurar el flagrante delito y hacer legal la detención del supuesto delincuente. Se justifica la detención en la mayoría de los casos atribuyéndole al imputado que fué sorprendido escandalizando en la vía pública en estado de ebriedad o bajo efectos de alguna droga y que posteriormente se presenta el ofendido al lugar de la detención a sindicarlo al detenido de la comisión de un hecho cometido en otra oportunidad o momentos antes. O sea que existe según esto, la constante de que supuestamente se cometió un delito y después el delincuente se puso a escandalizar en la vía pública en estado de ebriedad o bajo efectos de alguna droga, de tal manera que la autoridad aprehensora justifica la detención por la flagrante falta y el supuesto delito. El Juez Instructor de las primeras diligencias las instruye por el delito y no por la falta flagrante, el Juez competente dicta el auto de prisión provisional por el delito inculcado y es en este momento en que el Juez debe darse cuenta de la ilegalidad cometida por los captores y dejar en libertad al detenido.

Pareciera que la única forma que tiene los elementos de la policía para combatir la delincuencia y recluir a los supuestos delincuentes es atribuirle la flagrante falta para justificar la detención ya que a mi criterio no existen elementos preparados técnica y jurídicamente para proceder a las detenciones de conformidad con la ley.

El tema de estudio como una violación a las Garantías Individuales de Libertad y de Detención Legal que practican los aprehensores, delimitándolo al Municipio de Guatemala, a los delitos de Hurto y Robo y sus agravantes, desde el punto de vista de sus aspectos

doctrinales, jurídicos y de aplicación dentro del proceso penal, los límites que debe de tener el aprehensor policial para aplicar la detención en flagrante delito y evitar la violación de los derechos citados, los medios de defensa que puede utilizar el supuesto delincuente u ofendido en su caso y las responsabilidades penales en que se incurre, es el motivo principal de su análisis.

EL AUTOR.

CAPITULO PRIMERO

I. GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES EN EL REGIMEN JURIDICO GUATEMALTECO:

a) GENERALIDADES:

Dentro del presente Trabajo de Tesis "Las Detenciones Ilegales una Violación a las Garantías Constitucionales en Guatemala", es de suma importancia conceptualizar lo que son las Garantías Constitucionales y Procesales, principalmente las que se refieren a la libertad y detención y los derechos del procesado, ya que encontrándose ampliamente garantizados estos derechos son violados continuamente por los aprehensores, quienes se supone deben de estar preparados para efectuar las detenciones de conformidad con la ley y no abusar de nuestros derechos, ya sea por ignorancia, negligencia o mala fé.

Para el efecto de nuestro estudio analizaremos además de las Garantías Constitucionales, llamadas dentro de nuestra carta fundamental Derechos Individuales las Garantías Procesales reguladas dentro del Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Procesal Penal vigente y el Decreto 31-92 del Congreso de la República nuevo Código Procesal Penal, que entrará en vigencia un año después de su publicación, así como las normas del Derecho Internacional que regulan la libertad.

b) DERECHOS INDIVIDUALES O GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

La parte dogmática de las Constituciones que se han sucedido en la historia de nuestro país se han caracterizado por regular los principios que configuran los derechos humanos, declaración de los derechos fundamentales, garantías constitucionales o derechos individuales.

Nuestra Constitución Política (promulgada el 31 de mayo de 1985) es la ley fundamental que establece los principios y derechos de los guatemaltecos y establece la organización política y jurídica del Estado de Guatemala, es ley superior de la nación y se divide en tres partes: Dogmática, orgánica y práctica.

PARTE DOGMATICA:

Es la que nos interesa en el presente tema, contiene los principios fundamentales de los derechos humanos individuales y sociales, abarcando del artículo 1 al 139, subdividiéndose de la siguiente manera:

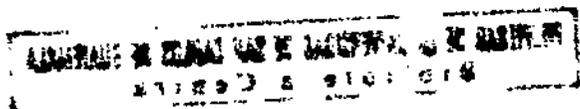
1. Preámbulo.
2. La persona humana, fines y deberes del Estado.
3. Derechos Humanos Individuales.
4. Derechos Humanos Sociales.
5. Deberes y Derechos Civico Politicos.
6. Limitación a los Derechos Constitucionales.

El preámbulo constitucional afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y hace responsable al Estado de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

El título primero en su capítulo único de nuestra Constitución Política regula la persona humana, fines y deberes del Estado, en el artículo primero declara la protección que debe dar el Estado a la persona y a su familia y en el artículo segundo el deber del Estado de garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El título segundo regula los derechos humanos que se pueden definir según el Profesor Gregorio Peces Borba "Como la facultad que las normas atribuyen a la protección de la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como una persona en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás, de los grupos sociales y del Estado y con la posibilidad de poner en marcha el aparato coercitivo del Estado en caso de infracción". 1.

1/ Que son los Derechos Humanos. Editorial LLarena. Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes. Guatemala, 1,992. Página 10.



La definición anterior presenta a los derechos humanos como derechos que deben ser protegidos por el sistema jurídico de un Estado. No se trata de derechos que nacen antes de la formación del Estado, sino que deben ser protegidos por éste.

CABANELLAS define los derechos individuales de la forma siguiente: Se designa con este nombre a las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado. Integran el conjunto de facultades jurídicas de las cuales no cabe privar al individuo sino excepcionalmente o temporalmente con arreglo a la ley expresa. 2.

JORGE MARIO GARCIA LAGUARDIA y EDMUNDO VASQUEZ MARTINEZ, en su tratado sobre la Constitución y el Orden Democrático, expresan que GARANTIAS CONSTITUCIONALES: Son los derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los Derechos Civiles, tienden a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad psíquica y moral del ser humano y comprenden a grosso modo, los derechos a la vida, a la igualdad ante la ley y justicia, a la libertad y seguridad personales, a no ser ilegal o arbitrariamente detenido o preso, a un juicio regular, a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad de conciencia, religión, culto, etc. 3.

b) LAS GARANTIAS PROCESALES:

Nuestro Código Procesal Penal vigente del artículo 1 al artículo 66 regula las Garantías Procesales y las podemos definir como las que son inherentes al proceso penal y constituyen las normas de protección para el ejercicio y ejecución de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, nuevo Código Procesal Penal que entrará en vigor al año de su publicación regula del artículo 1 al 31 las Garantías Procesales.

2/ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Página 620.

3/ Garcia Laguardia, Jorge Mario-Vásquez Martínez, Edmundo. Constitución y Orden Democrático. Página 121.

d) REGULACION LEGAL DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES:

De acuerdo al artículo 20. de nuestra Constitución Política es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Del artículo 3 al 46 regula las Garantías Constitucionales llamadas dentro de nuestro máximo cuerpo legal Garantías Individuales, que son de aplicación y observancia obligada dentro del sistema jurídico y por ende deben aplicarse a nuestro sistema procesal penal, desarrollando esto el artículo 29 del Decreto 52-73 establece: Los tribunales observarán, en todo el proceso, el principio de prevalencia de la norma constitucional sobre cualquier ley, tratado o convención.

El Decreto 51-92 establece en su artículo 16: Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir con los deberes que les imponen la Constitución y los tratados Internacionales sobre respeto a los derechos humanos. O sea que existe obligación de observar los principios constitucionales y los tratados internacionales en el proceso penal. En lo que respecta al presente Trabajo de Tesis solo analizaré las Garantías Constitucionales que tienen incidencia en la libertad de la persona y su detención, o sea los derechos que tiene el individuo al ser detenido. Para el efecto describiremos primero el artículo constitucional y seguidamente los artículos procesales que se relacionan.

El Artículo 40. de la Constitución Política. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Este artículo reconoce la libertad de la persona que incluye la libertad personal así como la libre disposición de sus actos, reconociendo la igualdad de las personas ante la ley independientemente de ser hombre o mujer. Se relaciona con el Artículo 20 del

Decreto 52-73 que establece: "Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que les leyes establecen, sin discriminación."

Por su parte el Artículo 21 del Decreto 51-92 indica: Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.

El artículo Constitucional citado se refiere al principio de igualdad que está desarrollado en los dos cuerpos legales mencionados y que nos dice que todas las personas deben de llegar al proceso en el mismo nivel de igualdad, no importando su condición política, social, económica, etc.

El Artículo 50. de la Constitución Política establece: Libertad de Acción: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley y no emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Al individuo se le reconocen dos clases de libertad, una interna y otra externa. La interna se refiere a nuestros pensamientos y la externa se refiere a nuestras acciones; entendiéndose esta libertad individual como la libre disposición de sus actos o libertad personal; según este artículo el individuo puede hacer lo que no esté prohibido por la ley y que puede ser perseguido, o privado de su libertad por actos que infrinjan las normas jurídicas expresas, en este artículo también se reconoce el principio de libertad.

Se relaciona con el Artículo 18 del Decreto 52-73 que establece: Solamente después de cometido un hecho punible, se iniciará proceso sobre el mismo. Y también se relaciona con el Artículo 60. del Decreto 51-92 que al indicar: la relación consiste en que el individuo es libre y solo puede ser afectado en su libertad al cometer un hecho señalado como delito.

El Artículo 60. de la Constitución señala sobre el principio de detención legal: Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito. Los detenidos deberán ser

puestos a disposición de autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley y los tribunales de oficio, iniciarán el proceso correspondiente. El presente artículo nos señala los casos en que una persona puede ser desposeída de su libertad y será analizado en el capítulo referente a la detención.

El Artículo 2o. del Decreto 52-73 reformado por el Decreto 6-86, Artículo 2o. transcribe literalmente esta garantía: pero el Decreto 51-92 ya no la regula el señalado. Creo que es necesario ya que como norma constitucional se tiene que observar en todo nuestro ordenamiento jurídico y desarrollarse por un precepto ordinario.

Artículo 7o. de la Constitución. Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal o por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y el lugar en que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

Cabanellas define la notificación como: Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto de procedimiento. 4.

O sea que esta norma pretendo que el procesado y la persona que él designe estén enterados del motivo de la detención, de la autoridad que lo ordenó y el lugar en que se encuentra. Esto se hizo pensando en que continuamente se daba el caso que el propio detenido no sabía el por qué de su detención y los familiares tenían que inquirir por su paradero, ya con este precepto existe una obligación para que se eviten arbitrariedades y los familiares puedan saber donde se encuentra detenido.

Artículo 80. de la Constitución. Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en la forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.

El Artículo 144 del Decreto 52-73 reformado por el Artículo 70. del Decreto 6-86 se refiere también al defensor del detenido al señalar: El sindicado puede asistirse de abogado desde el momento en que preste declaración indagatoria. En esta diligencia deberá proponer defensor y, si no lo hiciere será advertido que dentro de los cinco días siguientes deberá hacerlo. El juez nombrará al propuesto si reúne los requisitos legales.

El juez nombrará como defensor a la persona que el sindicado hubiere propuesto en el momento de su detención si reúne los requisitos legales y le discernirá el cargo inmediatamente después de la declaración indagatoria si estuviere presente en la diligencia. Si el sindicado lo pudiere, el designado no tuviere aptitud legal o dejare de transcurrir el plazo que se indica en el párrafo primero, se le nombrará de oficio.

La función del defensor designado por el sindicado en el momento de su detención cesará al discernirsele el cargo al nombrado por el Tribunal, excepto que fuere la misma persona. El artículo 92 del Decreto 51-72 regula la misma institución de la defensa al indicar: El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el Tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el Tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

Según estos artículos el detenido goza del derecho de asistirse de defensor inclusive desde el momento mismo de su aprehensión y si no tuviere recursos tiene derecho a que se le asigne un defensor de oficio.

Artículo 90. de la Constitución. Interrogatorio de detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio. Según este artículo solo el Juez competente que está conociendo del proceso puede interrogar a los detenidos o presos y debe hacerlo dentro de las veinticuatro horas a partir de la detención, y si este detenido es interrogado por otra autoridad u otras personas que no sean las indicadas no tiene valor legal el mismo.

El Artículo 407 del Decreto 52-73 reformado por el Decreto 6-86 establece: Todo detenido será interrogado inmediatamente o dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas, contado a partir del momento de su detención.

El Artículo 87 del Decreto 51-92 señala también que debe declarar en presencia del juez en un plazo de veinticuatro horas a contar desde su aprehensión.

Artículo 100. de la Constitución. Centro de detención legal. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legalmente y públicamente destinados para el efecto los centros de detención, arresto o prisión provisional.

Artículo 110. de la Constitución. Detención por faltas o infracciones. Por multas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

En dichos casos, bajo pena de sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido al dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para ese efecto son hábiles todos los días del año y horas comprendidas entre las ocho y dieciocho horas.

Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de autoridad judicial mas cercana dentro de la primera hora siguiente a su detención.

El Artículo 4o. del Decreto 52-73 reformado por el Decreto 6-86 transcribe literalmente el artículo anterior.

Estos artículos señalan que no debe existir la detención innecesaria en caso de faltas o infracciones a los reglamentos y solo es necesario la identificación del procesado para que obtenga su libertad.

Artículo 12o. de la Constitución. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez y tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El artículo 2o. del Decreto 52-73 regula este principio de legalidad al indicar la defensa de la persona y de sus derechos es inviolable en juicio penal. Nadie puede ser sancionado, sin haber sido citado, y vencido en procedimiento preestablecido y ante Tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Tampoco será afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de cualquier otro procedimiento seguido con los requisitos legales.

Por su parte el Decreto 51-92 en su artículo 20o. también lo regula cuando establece: La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante Tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

Artículo 13 de la Constitución. Motivos para auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que

proceda información de haberse cometido un delito y sir que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente, esto se viola constantemente basta con ver la televisión y los diarios.

El Artículo 544 del Decreto 52-73 regula los requisitos para el auto de prisión provisional.

El Artículo 259 del Decreto 51-92. Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

ALBERTO HERRARTE dice que "La prisión provisional o prisión preventiva, como también se le llama, es como la detención, una medida restrictiva de la libertad individual, pero con carácter de mayor permanencia. Tiene como objeto no solo asegurar la presencia del inculcado dentro del proceso, sino también asegurar los fines del mismo, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si ésta fuera condenatoria. Su temporalidad puede extenderse durante toda la tramitación del proceso hasta que se dicte sentencia firme, en cuyo caso si es absolutoria, procederá la orden de libertad del procesado, pero si es condenatoria, corresponde a recluirlo en los centros destinados al cumplimiento de la condena. Sin embargo, es esencialmente revocable en cualquier estado del proceso, si desaparecen los motivos que tuvieron para dictarla. Asimismo, la mayoría de las legislaciones conceden contra la resolución respectiva el recurso de apelación. Ello no contradice en nada el sistema de instancia única, ya que el auto de prisión se omite por juez de instrucción durante el periodo del sumario y el tribunal de apelación puede ser el que conocerá del juicio plenario. La prisión provisional se caracteriza por ser una medida cautelar; es decir una medida de aseguramiento temporal

o provisional. De ahí los nombres que adopta de prisión provisional o prisión preventiva." §.

Artículo 140. de la Constitución. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales sin reserva alguna y en forma inmediata.

La presunción de inocencia la regula el artículo 33 del Decreto 52-73 que indica: La inocencia del imputado se presume, excepto en los casos expresamente señalados por la ley y no necesita ser declarada y también se encuentra establecida en el artículo 14 del Decreto 51-72, que en su párrafo primero señala: El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

El proceso penal tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; al establecimiento de la participación posible del sindicado; a la declaración en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de ley. El proceso penal se desarrolla en dos etapas la de instrucción o sumario y el juicio. Artículo 31 del Decreto 52-73.

Según lo indicado anteriormente en el proceso se comprobará la comisión de un delito o falta y a establecer la participación del sindicado, así como su responsabilidad y debe por lo tanto demostrarse o probarse su culpabilidad ya que se presume inocente, en teoría hasta que se emita la sentencia que lo declare.

II. CONVENSIONES Y TRATADOS QUE REGULAN LA LIBERTAD Y LAS DETENCIONES ILEGALES

La libertad como uno de los valores fundamentales del ser humano ha sido de gran preocupación de la comunidad internacional y se han dictado normas que la protegen, normas que inclusive tienen más valor que las normas de carácter nacional por ser protectoras de los derechos humanos está preeminencia la reconoce nuestra Constitución que en su artículo 46 establece: "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El artículo 160. del Decreto 51-72 indica: Los Tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los Tratados Internacionales sobre el respeto a los Derechos Humanos.

El artículo 70. de la Ley del Organismo Judicial manifiesta: Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de la jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier otra ley. o Tratado Internacional salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala, que tienen prevalencia sobre el derecho interno.

Carecen de validez las disposiciones que contradigan a una norma de jerarquía superior.

a) DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

Artículo 10. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 30. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y seguridad de su persona.

Artículo 70. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

b) FACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Artículo 9o. Inciso 1o. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o privación arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

c) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:

Artículo 7o. Inciso 1o. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales.

Inciso 3o. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

CAPITULO SEGUNDO

LA LIBERTAD Y LA DETENCION.

1) LA LIBERTAD: GENERALIDADES.

La libertad es uno de los valores fundamentales del hombre y en el devenir de la historia se ha visto en la necesidad de protegerla incluso con la vida misma y por tal motivo existe una gran gama de normas tanto de derecho internacional como nacional que la protegen.

a) CONCEPTO:

La Enciclopedia Juridica Omeba en relación a los conceptos generales que la libertad establece: "En opinión de FRANCISCO CAPRARA, después del derecho a la conservación de la vida sucede en el orden de relativa importancia el de la libertad individual. Lo mismo sostiene MARIANO RUIZ FUNES: la libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública. Es el pensar de casi todos los penalistas. La libertad en sí, esto, es hacer lo que cada uno quiere, es inalcanzable, porque está en la naturaleza humana querer imposibles; solo puede existir libertad como un medio para llegar a ciertos fines, por ejemplo libertad religiosa, libertad industrial, libertad económica, etc. Así concebida, existe en la sociedad una libertad organizada que permite mantener equilibradas las relaciones de los particulares entre sí y de éstos con el Estado. Por tanto, el legislador no protege la libertad en sí misma, el objeto de esta tutela penal versa sobre los intereses jurídicos que provienen de la condición y libertad innata en el hombre, reconocida y organizada por la Constitución y las leyes derivadas reglamentarias.

Concebida en la Revolución Francesa la mística democrática como participación del pueblo en el estado y en la legislación fue fundamento de la doctrina individualista en el Derecho político, y según esta

teoría, el individuo tiene derechos innatos naturales que el Estado no concede sino que reconoce y garantiza⁶.

En su sentido amplio CABANELLAS define la libertad como: Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de su obrar, por lo cual es responsable de sus actos. 7.

Sobre la libertad personal el mismo autor da la siguiente definición: La expresión se considera desde la manifestación de los movimientos corporales de cada individuo y el reconocimiento jurídico de las garantías procesales, cuando existan hechos o indicios que autoricen la detención o encarcelamiento, hasta la libertad política. 8.

MANUEL OSSORIO al referirse a la libertad individual dice: La libertad individual es la que permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de nuestra voluntad o naturaleza, a cubierto de presiones, amenazas, coacciones y otro influjo que violenta la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento o sentencia, sobre todo la audiencia del acusado y su defensa en juicio. 9.

De las definiciones anteriores se infiere que la libertad es algo intrínseco de la naturaleza humana, nace con el individuo y el Estado tiene el deber de garantizarla a toda costa ya que es uno de los pilares fundamentales de las democracias.

6/ Enciclopedia Jurídico Omeba, Tomo XVIII. Páginas 627 y 628.

7/ 8/ Cabanellas. Guillermo. Op. Cit. Tomo VI. Páginas 177 y 184.

9/ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Página 430.

II) LA DETENCIÓN:

GENERALIDADES:

Anteriormente a la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala y para ser más exacto de los regímenes militaristas, existía la política gubernamental de detener a la persona por una simple sindicación y los detenidos confesaban muchas veces delitos inexistentes ya que eran obligados violentamente a confesarlos, eran consignados después del tiempo legal y nadie reparaba en esta situación anómala e ilegal o sea que a nivel de la justicia se dejaban pasar estas situaciones. Posteriormente a la entrada en vigencia de la actual Constitución Política se comenzó a practicar una mayor observancia de las garantías individuales en las detenciones practicadas por elementos de la Policía Nacional. Posteriormente al verse obligados a cumplir con las mencionadas garantías ya eran pocas las personas detenidas y el número de hechos delictivos aumentó y se comenzó a dar el fenómeno de justificar la detención en flagrante delito aprehendiendo a la persona en el momento en que escandalizaba en la vía pública bajo efectos de licor y posteriormente se presentaba un supuesto ofendido a denunciar la comisión de un hecho delictivo por parte del detenido llenando su cometido de consignar a los supuestos delincuentes. En tal virtud en el presente punto trataremos lo referente a la detención, clases y requisitos que deben llenarse, y límites que debe tener.

a) DEFINICIONES:

Las normas sustantivas penales establecen los delitos y las faltas, las penas y medidas de seguridad a imponerse a los infractores o sea que al cumplirse con los supuestos establecidos en esta clase de normas se estaría dando la comisión de delito o falta que daría lugar a la restricción de la libertad personal del sujeto activo y que debe llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y del Código Procesal Penal, que señalan los requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo la detención. Es necesario para nuestro estudio dejar claro el concepto de detención.

"La detención es el acto mismo en que una persona

que está gozando de su libertad locomotiva, es privada de ella, debido a que se le supone es posible autor de un delito."

MIGUEL FENECH expresa sobre la detención el siguiente concepto: "La detención es un acto por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad de carácter provisional, y que tiene por fin ponerla a disposición mediata o inmediata del instructor del proceso penal para los fines de éste, en expectativa de su posible prisión provisional." 10.

GUILLERMO CABANELLAS conceptúa la detención de la siguiente manera: "Acción o efecto de detener o detenerse. Privación de libertad. Arresto provisional."

Procesalmente la detención significa la privación judicial, gubernativa o disciplinaria, de la libertad personal, como medio de contribuir a la investigación de un delito o como sanción discrecional de una falta o contravención.

Cuando exista delito o apariencia justificada del mismo, la ley autoriza la detención o privación de la libertad de una persona, llevada a cabo por autoridad pública, por uno de sus agentes o incluso por un particular, ésto en caso de flagrante delito. La detención significa tanto la sujeción material, el hecharle mano a una persona, como la permanencia de ésta en un lugar hasta que la autoridad gubernativa o judicial resuelva su libertad o procesamiento.

En cuanto a la detención practicada por particulares ha de agregarse que aún estando justificada por la ley, no puede prolongarse; y por lo tanto, hay que entregar sin dilación al detenido a la autoridad o informar a ésta de la detención efectuada.

Con respecto a la detención realizada por la autoridad, para la cual constituye siempre un deber en caso de delito incluso cuando signifique riesgo de su vida, debe decirse que se convierte en arbitraria, y en consecuencia ilegal, cuando el detenido no es puesto, dentro del término legal a disposición de la autoridad competente. Además, si la detención es absolutamente improcedente, constituye el delito de detención ilegal. 11.

MANUEL OSSORIO define la detención de la siguiente manera: "Privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito tiene carácter de preventivo y previo a la presentación del mismo ante el Juez." 12.

b) CLASES DE DETENCION:

Conforme a nuestra Constitución Política y nuestro ordenamiento Procesal Penal, la única causa para detener a una persona es por motivo de delito o falta y con el fin de iniciar el proceso penal que tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; al establecimiento de la participación posible del sindicado; a la declaración en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y demás declaraciones de ley. En tal virtud nuestro ordenamiento procesal penal regula que las detenciones deben darse por orden judicial, y efectuarse por particulares y por la Policía Nacional.

En el presente punto analizaremos cada una de las detenciones antes apuntadas, pero principalmente la efectuada por los elementos de la Policía nacional en flagrante delito.

I. DETENCION POR PARTICULARES:

El particular es según MANUEL OSSORIO: "El simple ciudadano o súbdito, a diferencia de la autoridad y sus agentes."

11/ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Páginas 688 y 689.

12/ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Página 250.

Según la definición anterior esta clase de detención se refiere a la efectuada por un particular o ciudadano sin autoridad. 13.

El Código Procesal Penal vigente en su artículo 534 regula lo relativo a la detención por particulares y establece: "Cualquier particular podrá detener al sindicado de delito flagrante o a reos procesados o prófugos, poniendo al aprehendido a inmediata disposición de juez o de autoridad más accesible."

Si la entrega se hiciere a juez o a cualquier centro de policía, se levantará acta en la que consten el nombre del aprehensor, su residencia y demás datos de identificación, el nombre y circunstancias del detenido, los motivos que tuvo para la detención y si hubo o no testigos dando, en su caso los nombres y direcciones.

Si la entrega se hiciere a agente de autoridad, éste anotará la información.

El Artículo 257 del Decreto 51-92 en sus párrafos primero y segundo sobre la detención que este código denomina aprehensión establece: "La policía deberá aprehender a quien sorprenda en flagrante delito o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible."

En el mismo caso; cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a pedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio público, a la Policía o a la autoridad judicial más próxima.

Según los artículos anteriores el particular está facultado para efectuar la detención.

El particular que detuviere a una persona sin llenar los requisitos legales está expuesto a responsabilidad penal de acuerdo al artículo 205 del Código Penal que dice: "El particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales."

II LA DETENCION POR ORDEN JUDICIAL:

La detención por orden judicial es la privación de la libertad emanada por un órgano jurisdiccional en virtud de haber indicios de criminalidad contra persona determinada.

El Artículo 527 del Código Procesal Penal vigente establece: "Desde que haya indicio racional de criminalidad contra persona determinada, se ordenará su detención."

La orden respectiva se enviará a la Dirección General de la Policía Nacional y a las otras jefaturas de las otras policías del país.

Sin perjuicio de lo anterior, también podrá entregarse personalmente al interesado, quien para hacerla efectiva, deberá requerir a la autoridad.

Las citadas dependencias la transcribirán inmediatamente a sus respectivas dependencias en toda la República.

Esta detención se refiere al mandamiento que hace el órgano jurisdiccional para que se proceda a la detención de una persona y va dirigida a la Policía Nacional y a las otras policías del país (Guardia de Hacienda y Policía Militar Ambulante). El aprehensor no tiene ninguna responsabilidad en esta clase de detención solo cumplir con lo ordenado.

El Artículo 257 del Decreto 51-92 regula lo relativo a la detención ordenada por el Juez a pedido del Ministerio Público, y establece en su último párrafo que el Ministerio Público podrá solicitar la detención del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación.

III LA DETENCION POLICIAL:

GUILLERMO CABANELLAS al referirse a la Policía establece: "Cuerpo que mantiene el orden material externo y la seguridad del gobierno y los ciudadanos o de súbditos a quienes ampara la legislación vigente. Más singularmente, la organización no uniformada que investiga la perpetración de los delitos y trata de identificar y detener a los autores y demás

responsables, para ponerlos a disposición de los tribunales competentes. Agente que pertenecen a este cuerpo."

1. Aspecto Social. Como buen gobierno, se señalan como finalidades de la policía la bondad o disciplina de las costumbres, el mantenimiento del orden público, la protección de la propiedad y la libertad individual, velar por la salud pública, reprimir los abusos que puedan cometerse en el comercio, el ornato público, la higiene de las vías públicas, la represión de los juegos prohibidos, la vigilancia de ociosos y la recogida de vagos; y en general la observancia de las leyes, reglamentos y bandos.

2. Fuerza coercitiva. La policía constituye una manifestación del poder de la autoridad del Estado, para el cumplimiento de los expresados objetivos. De modo especial, la administración necesita un cierto poder coactivo que asegure el mantenimiento del orden público y a este fin tiende la policía en el régimen social que rija. Esta realización del orden público necesita de ciertos elementos activos que den fuerza al poder coactivo del Estado; pero fuerza no tiene por misión la de ser disgregadora, sino la de cumplir fines de carácter esencial. Cuando la policía no cumple tal misión, deja de representar el poder de la autoridad del Estado, y pasa a ser instrumento de intereses personales; pero nunca de los generales, totalizados en la vida ciudadana plena y conciente. 14.

La Policía Nacional de Guatemala, es un órgano de auxilio del gobierno y se encuentra regulada y organizada por medio del Decreto Gubernativo 332.

Es necesario previamente a analizar lo que se refiere a la detención policiaca en flagrante delito establecer lo que a este término se refiere.

c.) EL FLAGRANTE DELITO:

DEFINICION:

MANUEL OSSORIO citando a Jiménez de Asúa dice respecto al delito: "Es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En consecuencia según el mismo autor, las características del delito serían: Actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. 15.

Delito flagrante, en flagrante o fragante: La alocución latina in flagrante definiendo el delito flagrante CABANELLAS expresa: "A aquel en el que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo, cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es sorprendido en circunstancias tales, o con objetos que constituyen indicios vehementes de la comisión de delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien muerto o se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima. La evidencia de las pruebas se traducen a veces en simplificaciones procesales, que abrevian el fallo. 16.

El procesalista Alberto Herrarte en relación a la flagrancia dice: "Existe flagrancia cuando se asiste a la perpetración de un hecho delictuoso (flagrancia en sentido estricto), o cuando hay una relación inmediata de causa a efecto entre el delito y los hechos presenciados (cuasi flagrancia), por ejemplo la persecución material del culpable inmediatamente después de cometido el hecho. 17.

15/ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Página 212.

16/ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Página 532.

17/ Herrarte, Alberto. Op. Cit. Página 129.



El sujeto activo del delito o sea el que ejecuta la acción u omisión se denomina DELINCUENTE y lo define CABANELLAS de la siguiente forma: "La persona que delinque, el sujeto activo de un delito o falta; sea autor, cómplice o encubridor, y tanto si es ejecutor material como si se trata de un inductor." 18.

I LA DETENCION POLICIAL: EN FLAGRANTE DELITO:

Los agentes de la Policía Nacional al efectuar una detención pueden hacerla por orden de Juez competente o sea la llamada detención legal como se vió anteriormente, y la detención en flagrante delito que afectan es la que nos interesa en el presente punto.

El Artículo 112 del Código Procesal Penal vigente establece que: "Los jueces y los agentes de las policías, legítimamente autorizadas para operar en el país, tienen la obligación de auxiliar inmediatamente, en casos de hechos punibles que presencien o que les sean informados. Para tal efecto practicarán las diligencias necesarias de comprobación de los hechos, de descubrimiento y detención de los reponsables y de recogimiento de los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial inmediatamente, todo sin perjuicio de la obligación que tienen de informar al momento, a quienes corresponda, antes, simultáneamente o después, según el caso, de la práctica de tales diligencia.

En los delitos de acción privada podrán actuar, en igual forma, si fueren previamente requeridos por los ofendidos.

Del artículo anterior se infiere que existe obligación por parte de los agentes de la policía de actuar en caso de la comisión de un hecho delictivo cuando sea de acción pública y en los casos de acción privada a instancia del ofendido.

18/ Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Tomo II. Página 522.



II REQUISITOS Y LIMITES DE LA DETENCION POLICIAL:

La detención es una medida cautelar por medio de la cual se priva a una persona transitoriamente de su libertad con el objeto de evitar su fuga y asegurar la investigación en la fase sumarial. No obstante su transitoriedad, por ser restrictiva de la libertad individual ha sido objeto de regulaciones adecuadas a fin de evitar el abuso; regulaciones que en la mayoría de países forma parte del Derecho Constitucional. Las constituciones establecen los requisitos para que una persona pueda ser detenida, entre las cuales se cuenta muy especialmente la orden escrita de la autoridad competente, salvo los casos de aprehensión sin orden ya referidos, la flagrancia o la fuga del que estuviere sujeto a prisión. Para evitar los abusos de la autoridad se ha establecido el Recurso de Exhibición Personal, tanto en los casos de detención ilegal, como para aquellos en los cuales el detenido legalmente pueda ser objeto de malos tratos.

De lo dicho se desprende la importancia que en el derecho procesal tiene la detención. Ella no se ha establecido con el objeto de asegurar la sentencia, como en el caso de la prisión preventiva, sino un buen resultado de la investigación. Es pues una medida asegurativa de la prueba, aunque siempre preceda a prisión provisional. Se ordena cuando al haberse cometido un delito hay indicios racionales contra determinada persona. En este caso para interrogarla y evitar la fuga y para evitar asimismo, que destruya las pruebas del delito, se le priva transitoriamente de su libertad. Por consiguiente, el tiempo de la detención debe ser sumamente corto en tanto se realizan aquellas actividades, vencido el cual debe procederse bien a la libertad del detenido si las sospechas o indicios han quedado desvanecidos o bien sujeto a la prisión provisional: 19.

III REGULACION LEGAL:

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "NINGUNA PERSONA PUEDE SER DETENIDA O PRESA SINO POR CAUSA DE DELITO O FALTA Y EN VIRTUD DE ORDEN LIBRADA CON APEGO A LA LEY POR AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. SE EXCEPTUAN LOS CASOS DE FLAGRANTE DELITO O FALTA. LOS DETENIDOS DEBEN SER PUESTOS A DISPOSICION DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE EN UN PLAZO QUE NO EXCEDA DE SEIS HORAS, Y NO PODRAN QUEDAR SUJETOS A NINGUNA OTRA AUTORIDAD.

EL FUNCIONARIO, O AGENTE DE LA AUTORIDAD QUE INFRINJA LO DISPUESTO EN ESTE ARTICULO SERA SANCIONADO CONFORME A LA LEY, POR EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD Y LOS TRIBUNALES, DE OFICIO, INICIARAN EL PROCESO CORRESPONDIENTE."

El artículo 532 del Decreto 52-73 al definir el flagrante delito establece: "Para los efectos de este código se refuta delincuente flagrante a quien fuere hallado en el acto mismo de la realización del hecho punible o después si el clamor público lo señala inmediatamente de ocurrido, y se le persigue todavía, o se le sorprendiere con armas, instrumentos, objetos o efectos con que hubiere causado o que proviniesen del hecho."

El párrafo primero del Artículo 257 del Decreto 51-72 al referirse a la aprehensión dice: "La policía deberá aprehender a quien sorprenda en flagrante delito o persiga inmediatamente después de la comisión de un hecho punible."

Analizando las normas anteriores como regla general solo por orden de juez competente se puede detener a una persona en virtud de la comisión de un hecho delictivo y como excepción a la regla el único caso en que una persona puede ser detenida sin la respectiva orden por la policía es el flagrante delito o falta y esto puede ocurrir de las siguientes maneras:

- I Que los agentes de la autoridad hallen al delincuente cometiendo el delito;
- II Si las personas que se dieron cuenta del hecho señalan al delincuente de haber cometido el delito (clamor público) y se le persigue todavía, esta

persecución debe ser inmediata e ininterrumpida.

- III Que sea sorprendido con armas objetos o circunstancias materiales del delito que indiquen que la persona pudo haberlo cometido. Por ejemplo se le sorprende corriendo con manchas de sangre o que lo sorprendan corriendo con un cuchillo o con una bolsa u otro objeto que de sospecha que no le pertenece.

CAPITULO TERCERO:

MEDIOS DE DEFENSA A LA VIOLACION A LA LIBERTAD PERSONAL.

EL HABEAS CORPUS O RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL:

El Habeas Corpus o Recurso de Exhibición Personal lo define Manuel Ossorio de la siguiente manera: "Frase latina admitida por el inglés y admitida en castellano, con la cual se hace referencia según la definición de la Academia al derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndole, resuelva si su arresto fué o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. 20.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título VI Capítulo I, establece lo referente a la exhibición personal, lo que además se regula específicamente y se desarrolla en el Decreto 1-86 que también tiene rango de norma Constitucional.

El artículo 10, Título Uno, Capítulo Unico de nuestra Constitución Política regula la persona humana, fines y deberes del Estado y el Título Segundo, Capítulo Primero los derechos individuales y dentro de éstos, el Artículo 40, que reconoce la libertad del individuo. El Artículo 50, que regula la detención legal que en lo relativo al presente Trabajo de Tesis trata el estudio de la mencionada garantía individual y que para efectuarla se deben observar los requisitos establecidos en esta norma; que consisten que sean por orden de juez competente, o el supuesto delincuente sea sorprendido cometiendo el delito, pero principalmente las detenciones en flagrante delito practicadas por la Policía Nacional que se pueden dar de dos formas, una legal observando la norma en mención y otra ilegal donde no se observe la mencionada norma y en caso de esta última existe el derecho de los particulares para poder usar contra la autoridad el Recurso de Habeas Corpus o Exhibición Personal para restaurar el derecho violado."

El Decreto 1-84 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, enmarca los instrumentos procesales a seguir en contra de las violaciones constitucionales; el Amparo como garantía contra la arbitrariedad, la Exhibición Personal como garantía de la libertad individual y la declaratoria de constitucionalidad de leyes y disposiciones generales como garantías de la supremacía constitucional, con el fin de asegurar el régimen de derecho y, como ley suprema, la Constitución lo debe garantizar.

a) PROCEDIMIENTO:

El Artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Este artículo establece el derecho a la Exhibición Personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

De este artículo se infiere que tanto el que estuviere privado de su libertad individual o amenazado con su pérdida, y el que estando legalmente preso sufre vejámenes puede hacer uso de el Recurso de Exhibición Personal, para cesar las violaciones de que está siendo objeto con el fin de que se les restituya en sus derechos y se hagan cesar los vejámenes y las coacciones a que estuviere sujeto.

Dentro del presente Trabajo de Tesis se enfocan las violaciones a la libertad individual al ser detenida una persona en flagrante delito y como recurso para defenderse en contra de estas ilegalidades ejecutadas por la autoridad o sus agentes la exhibición personal.

b) COMPETENCIA:

De acuerdo con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la competencia de los tribunales para conocer de la Exhibición Personal en

relacion a las autoridades policíacas y sus agentes. Empleados son:

Las Salas de la Corte de Apelaciones del orden común en sus respectivas jurisdicciones conocerán de los Recursos de Exhibición Personal que se interpongan contra el Director General de la Policía Nacional.

Los jueces de Primera Instancia del orden común en sus respectivas jurisdicciones, conocerán de los Recursos de Exhibición Personal que se interpongan contra los jefes y demás empleados de Policía.

Lo anterior sin perjuicio de que a prevención cualquier tribunal podrá conocer del Recurso dictando las providencias urgentes, pasando sin demora el asunto al tribunal competente.

c) INTERPOSICION:

Puede pedirse la exhibición personal por escrito, por teléfono o verbalmente por el agraviado o por cualquier otra persona, sin acreditar representación y sin formalidades.

Se puede iniciar de oficio y existe la obligación de denunciar cualquier causa que de lugar a la exhibición personal por parte del alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del lugar donde una persona estuviere detenida.

d) TRAMITE:

Inmediatamente de recibida la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que de lugar a la exhibición personal, el tribunal en nombre de la República de Guatemala, y sin demora alguna, emitirá auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenará a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo por lo menos lo siguiente:

- 1) Quien ordenó la detención o vejación y quien la ejecutó. Indicando la fechas y circunstancias del hecho;

- 2) Si el detenido estaba bajo la inmediata custodia del informante o si la ha transferido a otro, el cuyo caso expresará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia; y
- 3) La orden que motivó la detención.

El plazo dentro del cual debe hacerse la presentación del agraviado, nunca podrá exceder de veinticuatro horas a partir de la petición o denuncia.

e) **INSTRUCCION INMEDIATA:**

Cuando el tribunal tuviere conocimiento de los hechos a que se refiere el Artículo 82 del Decreto 1-86 o sea que una persona se encuentra ilegalmente presa, detenido o cohibido en el goce de su libertad individual, amenazado con su pérdida o sufre vejámenes, instruirá el proceso correspondiente de inmediato, constituyéndose sin demora al lugar donde estuviere el agraviado; y si el ofendido residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará a un juez ejecutor que procederá de conformidad con el artículo siguiente: "El ejecutor se trasladará sin demora al lugar donde se encuentra aquel bajo cuya disposición se hallare el agraviado, le notificará el auto del tribunal, le exigirá que le exhiba inmediatamente al ofendido. Así como los antecedentes que hubiere o informe de su conducta, y le ordenará hacer cesar, en su caso las restricciones o vejaciones a que estuviere sometido el ofendido. El ejecutor informará enseguida del resultado de su comisión."

En caso de desobediencia de la autoridad se ordenará su detención.

Cuando la detención sea solicitada en favor de personas plagiadas o desaparecidas, el Juez que haya ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar donde presuntamente se encuentren, ya sean centro de detención, cárceles o cualquier otro lugar señalado, sugerido o sospechado en que pueda encontrarse.

Cuando se solicite o el tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido.

Si del estudio del informe y antecedentes resultara que la detención es ilegal o la prisión, se decretará la libertad del afectado que se ejecutará en el mismo acto.

Se levantará acta de las incidencias en la audiencia de exhibición y seguidamente se emitirá resolución declarando la procedencia e improcedencia de la exhibición.

f) RESPONSABILIDAD:

Comprobados los hechos que dieron lugar a la solicitud de exhibición, el mismo tribunal o en su caso el ejecutor agotará la pesquisa para averiguar quienes son los responsables y se certificará lo conducente para el encausamiento de los responsables.

g) PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AVERIGUACION:

Este procedimiento se encuentra regulado del artículo 467 al 472 del Decreto 51-92 y que se refiere que cuando fracasa un recurso de exhibición personal y existen motivos de sospecha para afirmar que la persona a cuyo favor se interpuso se encuentra detenida ilegalmente, cualquiera podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia:

1. Que ordene al Ministerio Público que en un plazo de seis días como máximo investigue y dicte las medidas necesarias para la inmediata libertad del detenido.
2. Se podrá encargar la averiguación:
 - a) Al Procurador de los Derechos Humanos.
 - b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
 - c) Al cónyuge o parientes de la víctima.

CAPITULO CUARTO

I- LA DETENCION EN LA PRACTICA

A) ESTUDIO DE CASOS PRACTICOS PARA DETERMINAR LA LEGALIDAD DE LA DETENCION.

Para el presente caso de estudio se analizaron veinticinco procesos de personas detenidas, sindicadas de los delitos de hurto, robo y sus agravantes, que fueron detenidas en el municipio de Guatemala en el mes de enero de 1993 por los motivos siguientes:

I- Por orden de captura:

Comprende los casos en que la detención fué realizada por orden de juez competente con apego a la ley.

II- En flagrancia:

Comprende las detenciones ejecutadas al ser sorprendido el delincuente en la comisión del hecho delictivo.

III- Escándalo:

Se refiere a los detenidos en flagrancia de una falta contra el orden público, por escandalizar en la vía pública bajo efectos de licor o de alguna droga y posteriormente se les atribuye la comisión de un hecho delictivo cometido antes de la detención.

<u>RESULTADOS:</u>	<u>PORCENTAJE</u>	
I- POR ORDEN DE CAPTURA	1	4%
II-EN FLAGRANCIA		
a) Por particulares	1	4%
b) Por agentes de la Policía	3	12%
c) Por escándalo	20	80%
TOTAL	25	100%

ANALISIS DE LAS 20 PERSONAS DETENIDAS POR ESCANDALO

		PORCENTAJE
SORPRENDIDOS CON EL CUERPO DEL DELITO	3	12%
SORPRENDIDOS SIN EL CUERPO DEL DELITO	17	88%
NEGARON ESTAR ESCANDALIZANDO	20	80%
SE LES MOTIVO PRISION	19	76%
SE LES REVOCO EL AUTO DE PRISION	15	60%
SE LES ABRIÓ A JUICIO ,	4	16%

ANALISIS DE RESULTADOS:

A- Como se observa en los datos obtenidos, de un total de 25 detenidos, que es el 100% de los casos analizados, el 4% fué detenido por orden de juez competente, lo que refleja un bajo porcentaje de detenciones por conocimiento del juez al existir motivos suficientes para ordenarla.

B- En flagrancia por particulares y por agentes de la policia nacional, se detuvo a un 16%, lo que refleja un bajo porcentaje de detenciones en esta situación en la que el supuesto delincuente es sorprendido en la comisión del hecho delictivo.

C- Por escándalo se detuvo al 80% de las personas, o sea que la gran mayoría de personas fueron detenidas en esta situación de supuesta flagrancia, atribuyéndoseles estar escandalizando en la vía pública bajo efectos de licor y después se les sindicó de los delitos de hurto, hurto agravado, robo y robo agravado.

D- De los 20 detenidos por escándalo que es el 80% del total de 25, se les motivó prisión provisional al 76%; se les revocó el auto de prisión al 60%, se le abrió a juicio al 16% y negaron los hechos al ser indagados el 80%.

E- Los resultados anteriores, nos reflejan una detención infructuosa y que en la misma no se pudo probar la participación del supuesto delincuente, al que se le atribuye la comisión de una falta para legalizar su detención; la detención en supuesta flagrancia es la regla general y en la que verdaderamente se dieron

cuenta los captores del delito cometido fue de un 12% en los casos estudiados.

No existe a mi criterio una participación investigativa del agente aprehensor dentro de la detención y lo grave de la situación es que el detener a la persona por una falta, supuestamente in fraganti, y posteriormente sindicársele de la comisión de un hecho delictivo constituye un delito, al estarse violando su libertad individual ya que se aparenta la situación de flagrante falta para revestir de legalidad la detención, lo que atenta contra las garantías Constitucionales de libertad y de detención legal. En este caso lo correcto sería consignar a la persona por la falta cometida, en la cual supuestamente fué sorprendida la persona consignada, pues en este caso hay flagrancia y el hecho delictivo que también se le imputa, pero el cual no consta a los captores, debe ser conocido por el tribunal en forma separada como un sobreaveriguar y por tanto no debe guardar prisión por él ninguna persona hasta que quede plenamente probada su participación.

En la práctica, estos casos son conocidos por el juez competente instruyendo el sumario que manda la ley, para los casos de delito, aunque el mismo no esté debidamente probado y lo cual ocasiona que posteriormente se revoque el auto de prisión provisional a la mayoría de detenidos, pues no se puede probar ni siquiera la supuesta falta.

En los casos analizados, el auto de Prisión Provisional se dictó indiscriminadamente, afectando de esta manera aun más la libertad de los sindicados, ya que lo correcto era que se resolviera su situación jurídica al momento de conocer el Juez de Paz sobre la detención anómala hecha por los agentes de la autoridad. Cabe también mencionar que de conformidad con el artículo 33 del Código Procesal Penal, la inocencia del procesado se presume, lo cual carece de aplicación al igual que el artículo 71 del mismo cuerpo legal, que establece que los jueces deben evitar la detención innecesaria de los procesados.

Es obligación del Estado combatir la delincuencia para mantener el orden social, pero al hacerlo deben respetarse las garantías establecidas en la Constitución Política de la República. El Decreto 51-92 en su artículo 259 señala que después de oír al

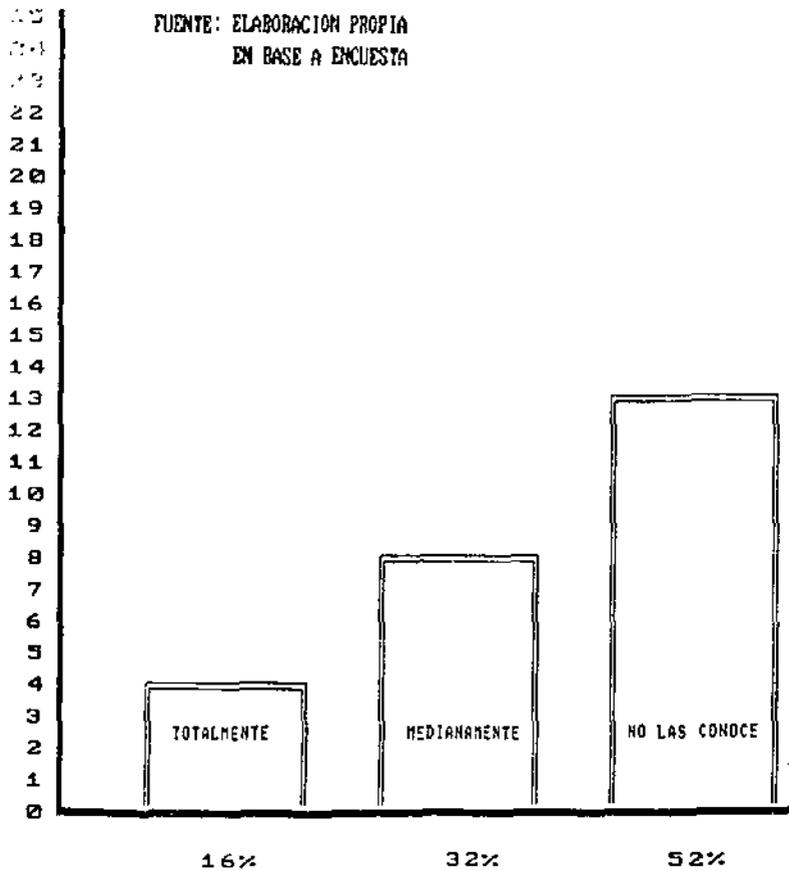
sindicado, si existe la información de la comisión de un hecho punible y si existen motivos para que el juez pueda creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, dictará la prisión preventiva. En este caso se resuelve la situación con la información existente y de acuerdo con el artículo 261, en casos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, este código como una innovación moderna trata de no mantener innecesariamente a las personas en la cárcel y se trata de que sean llevados a la cárcel, hasta que sean declarados culpables y esto en base al principio de FAVOR LIBERTATIS que causará menos perjuicio a los sindicados.

B) CONOCIMIENTO LEGAL DE LAS DETENCIONES EFECTUADAS POR AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL.

Para el presente caso, se les dirigió un cuestionario a veinticinco agentes de la Policía Nacional que visitaron la Torre de Tribunales en el mes de febrero de 1993, el cual fué de selección múltiple con tres alternativas y que arrojó el siguiente resultado:

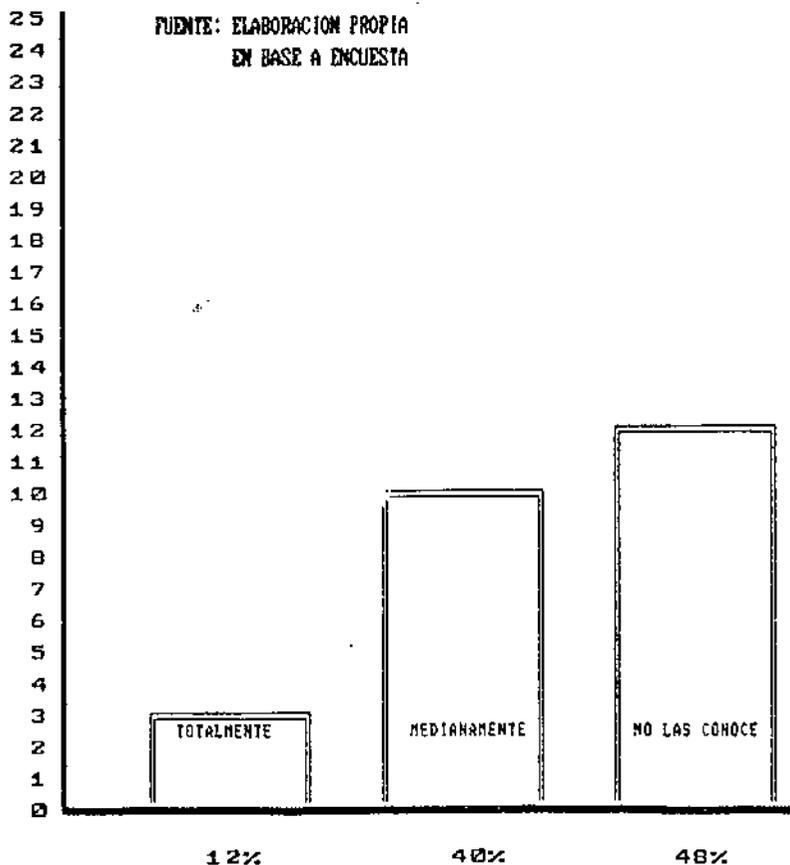
CUADROS ESTADISTICOS:

CUADRO NUMERO 1
CONOCIMIENTO DE LO QUE SON
LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

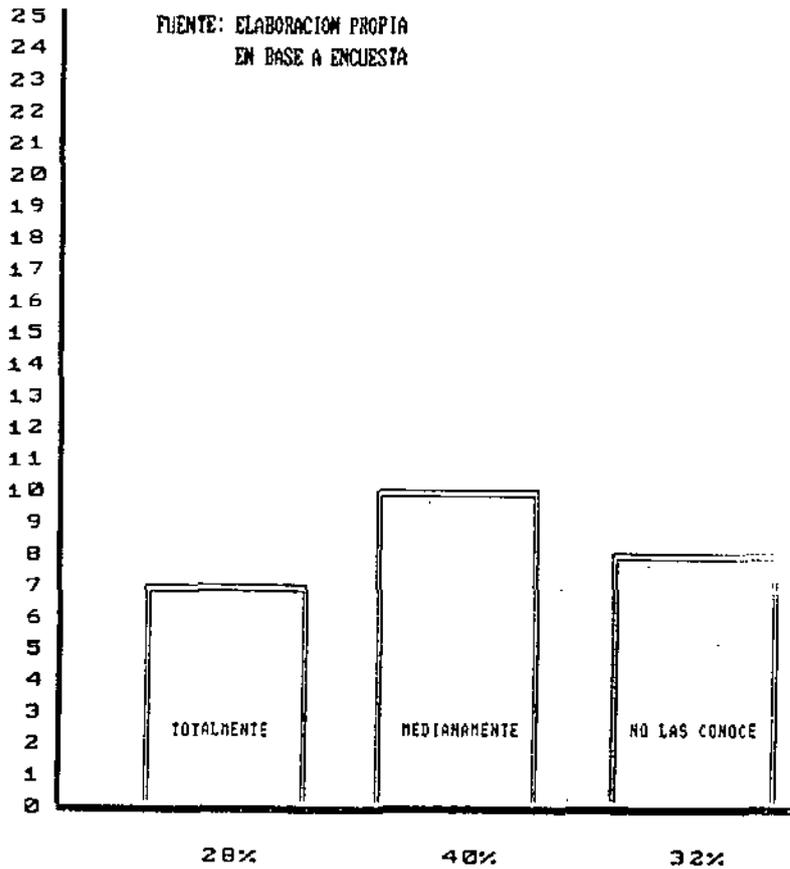


CUADROS ESTADISTICOS:

CUADRO NUMERO 2
CONOCIMIENTO DEL ARTICULO 60
CONSTITUCION POLITICA REPUBLICA

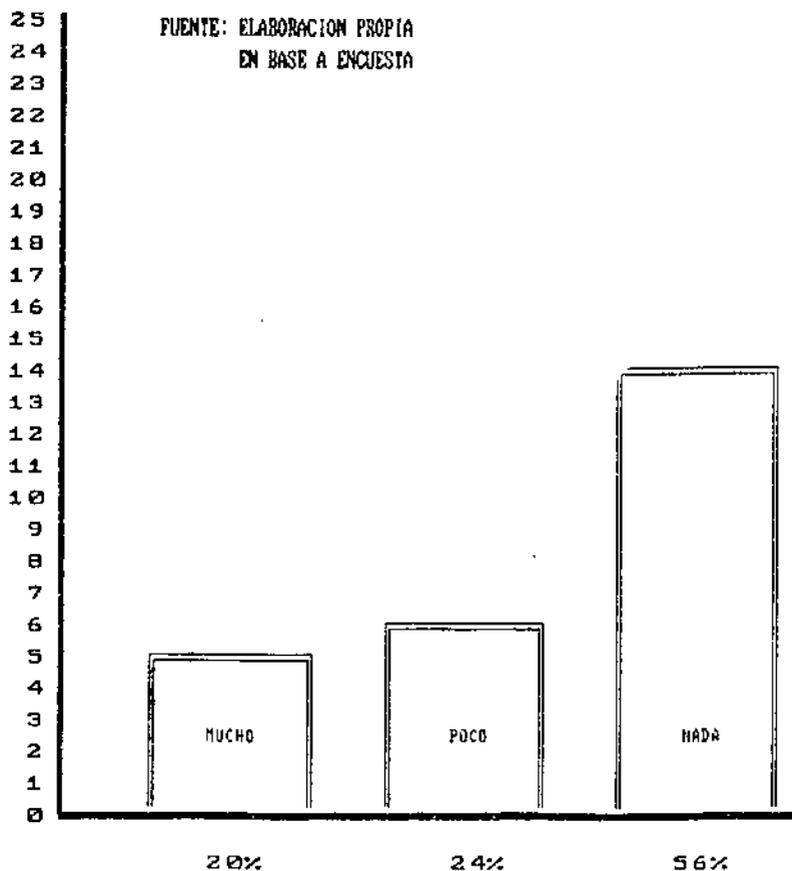


CUADROS ESTADISTICOS:

CUADRO NUMERO 3
CONOCIMIENTO DE LOS
DERECHOS DEL DETENIDO

CUADROS ESTADISTICOS:

CUADRO NUMERO 4
HA RECIBIDO CAPACITACION
SOBRE ASPECTOS LEGALES EN
RELACION A LA DETENCION:



ANALISIS DE RESULTADOS:

Del cuadro 1 se infiere que la mayoría de los agentes cuestionados desconoce lo que son las garantías constitucionales. Del cuadro número dos, deducimos que la mayoría desconoce el artículo sexto de la Constitución Política de la República de Guatemala. Del cuadro tres notamos que la mayoría medianamente tiene conocimiento de los derechos del detenido. Y del cuadro cuatro, deducimos que la mayoría de los agentes no ha recibido capacitación sobre aspectos legales a considerar en una detención.

El agente de la Policía Nacional debe ser, según nuestro entender, una persona capacitada para poder determinar en que momento se está cometiendo un delito, por tanto debe tener conocimiento del Código Penal. Debe conocer con mayor razón las garantías que protegen a la persona para no violarla y causar un daño grave, por lo que también deberá conocer la Constitución Política de la República, así como las normas procesales sobre detención, no solo para respetarlas sino para no violar los derechos o garantías individuales y que son el fundamento de nuestro sistema de derecho.

Se establece del análisis de los resultados obtenidos, que los agentes de la Policía Nacional no conocen los derechos de las personas en relación a la detención y es porque no han recibido la capacitación necesaria y que en caso de que se les dé, debe ser una capacitación constante, recalcándoles el valor de la libertad personal y lo que significa perderla. En la actualidad, se ha abierto nuevamente la Escuela de la Policía Nacional para preparar nuevos agentes, pero no se prepara a los que andan en las calle deteniendo arbitrariamente a las personas, dado que no han recibido capacitación alguna y que incide en que la mayoría de los detenidos salgan libres por no existir elementos necesarios de convicción, ya que el único elemento existente es la declaración del o de los agentes captores que se concretan a repetir verbalmente lo escrito en el parte de consignación y que memorizan previamente a prestar declaración ante el juez que conoce el proceso.

C) LAS DETENCIONES ILEGALES O ARBITRARIAS:

La detención ilegal es la que se efectúa sin

observar las garantías establecidas tanto en la Constitución como en el Código Procesal Penal y que encaja a cabalidad con la constante establecida dentro del presente estudio, en la cual el agente de Policía Nacional detiene a la persona en supuesta falta flagrante y después se le sindicada de un determinado delito, dándole apariencia de legalidad a la referida detención. De tal forma al agente captor no le consta el hecho y solo quiere dar la falsa apariencia de la flagrancia, para cumplir con su trabajo o sus obligaciones, violando de esta manera las garantías constitucionales de libertad y de detención legal lo que procesalmente tiene un efecto negativo desde el punto de vista del cumplimiento en la aplicación de la justicia, porque no se tienen los elementos necesarios para que una persona sea detenida y en consecuencia, en la mayoría de los casos da lugar a que se promueva la revocatoria del Auto de Prisión Provisional, quedando a criterio del juzgador otorgarla, o no.

Lo anterior es causa de críticas negativas contra el sistema de Justicia, sin tomar en cuenta que es desde la detención donde se cometen los errores y ello es comprobable al ver que son pocas las detenciones practicadas por orden de juez competente, que sería la regla general, quedando la flagrancia como excepción. Es de suma importancia dentro de nuestro estudio determinar el delito en que incurre el agente aprehensor al desposeer a una persona de su libertad personal sin los requisitos establecidos en las garantías constitucionales.

II- FIGURAS DELICTIVAS EN QUE INCURRE EL AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CUANDO PROCEDE A UNA DETENCION SIN LAS FORMALIDADES LEGALES:

La acción cometida por los agentes de la Policía Nacional al detener a una persona, sin llenar los requisitos que exige la Constitución Política de la República, se encuadra dentro del campo delictivo que en el presente caso está señalado en el artículo sexto de la mencionada Carta Magna, que expresa que el funcionario o agente de la autoridad que infrinja la detención legal será sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio iniciarán el proceso correspondiente.

Continuamente se ha confundido esta acción de detención practicada por los Agentes de la Policía

Nacional y se le ha denominado detención ilegal y según mi criterio la figura delictiva en que incurre el agente aprehensor es el delito de Abuso de Autoridad, por lo que considero de suma importancia analizar estas dos figuras delictivas establecidas en nuestro derecho sustantivo penal.

EL DELITO DE DETENCION ILEGAL:

El Delito es una acción u omisión cometida por el sujeto activo que transgrede el ordenamiento jurídico al cumplirse con el supuesto establecido en las normas penales. El delito de detención ilegal se encuentra regulado dentro del título IV del Código Penal que establece los delitos CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD DE LA PERSONA.

En el capítulo I señala los DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL y dentro de estos el artículo 203 denominado DETENCIONES ILEGALES, que establece: "La persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito."

El delito de detención ilegal, que en legislaciones de otros países se denomina privación ilegal de libertad, se realiza cuando el sujeto activo priva de su libertad al sujeto pasivo, deteniéndolo o encerrándolo. El sujeto activo puede ser cualquier particular y el pasivo cualquier persona. Ningún particular puede privar de la libertad a otro, a excepción de que se trate de la detención por particulares, señalado en el artículo 534 del Código Procesal Penal, que señala que cualquier particular podrá detener al sindicado de un delito flagrante o a reos o procesados prófugos. Siendo el requisito indispensable el caso de flagrancia o que el sindicado esté prófugo, aparte de esta excepción solo pueden realizarse detenciones por orden de juez competente, y en caso que las mismas se hagan sin dicha orden, podrá imputárseles el delito previsto en el artículo 418 del Código Penal.

ELEMENTOS DEL DELITO:

A) MATERIAL:

A.1) Encerrar o detener a otro. Encerrar significa recluir a una persona en un lugar donde no pueda salir; detener a una persona equivale a impedirle o

restringirle su libertad de desplazamiento ^{de} movimiento.

A.2) El segundo elemento consiste en la ilegalidad de la detención, habiendo detenciones que aún cuando son en contra de la voluntad de la persona no constituyen delito, por ejemplo el encierro de un demente en un centro de asistencia médica, el hecho pierde el carácter ilícito.

B) ELEMENTO INTERNO:

Que consiste en la intención o dolo de privar al sujeto de su libertad. Es un delito doloso y permanente. El sujeto activo debe ser siempre particular. Es autor quien directamente ejercita la acción de privar a otro de su libertad, también es autor quien proporciona lugar para la ejecución del delito. Podemos deducir que el agente de policía no es sujeto activo de este delito ya que como se dijo el sujeto activo puede ser cualquier particular.

EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD:

Este delito se encuentra contemplado en el título XIII del Código Penal, DE LOS DELITOS CONTRA LA ADEMINISTRACION PUBLICA, y en el capítulo segundo del mencionado título, DE LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS O POR EMPLEADOS PUBLICOS.

El artículo 418 del Código Penal (Abuso de Autoridad) dice "El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios."

En este caso, la característica principal es que los sujetos activos de las incriminaciones que se describen, solamente pueden ser funcionarios o empleados públicos.

El delito se realiza cuando el sujeto activo abusando de su cargo, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se halle especialmente previsto en el código.

ELEMENTOS:

MATERIALES:

Se materializa el hecho, a través de:

- a) Ordenar o cometer un acto arbitrario o ilegal.
- b) Que dicho acto perjudique a la administración o a los particulares.
- c) Que el mismo se efectúe abusando del cargo o de la función.
- d) Que no se halle especialmente previsto en las disposiciones del código.

En cuanto al primer aspecto, entendemos que el acto ordenado no solamente sea ilegal, puede ser simplemente arbitrario, indebido, sin causa; nos parece entonces redundante la exigencia legal de que el hecho se efectúe abusando del cargo o de la función, pues es evidente, que si se ordena un acto ilegal, no se está usando ponderadamente del cargo o de la función.

INTENCIONALES:

El delito es doloso, exige un propósito especial, el de perjudicar la administración pública o a los particulares a través del acto arbitrario o ilegal ordenado.

Es mi criterio que el hecho ilegal que comete el agente de policía, al detener a una persona sin los requisitos legales, se tipifica como el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, ya que es un empleado público, que está cometiendo un acto ilegal, que perjudica a los particulares y que no se encuentra especialmente previsto en las disposiciones del Código en referencia, que se está abusando del cargo y de la función.

CONCLUSIONES

1- Los Agentes de la Policía Nacional al efectuar la detención de los sindicados, sin que exista orden de juez competente, ni flagrante delito y atribuyendo una falsa apariencia de falta flagrante constituye el delito de abuso de autoridad que viola las garantías constitucionales.

2- Los Agentes de la Policía Nacional al practicar las detenciones en forma ilegal violan las garantías constitucionales de libertad y de detención legal.

3- La mayoría de detenciones efectuadas en falsa apariencia de flagrante falta denotan la carencia de investigaciones para resolver los hechos delictivos.

4- Los oficiales que practican las detenciones y violan el derecho de detención legal del individuo y su libertad personal, lo hacen por no tener la preparación ni los conocimientos legales necesarios.

5- La actitud violatoria de las garantías constitucionales es avalada por el régimen gobernante al consentir y propiciar esta situación dando la falsa apariencia que se está combatiendo la delincuencia, situación que también se avala en los tribunales, ya que no se procede de oficio contra los captores al detectar anomalías en las detenciones.

6- Las detenciones ilegales van dirigidas principalmente a los sectores marginados de la sociedad guatemalteca y quienes no poseen recursos para obtener una defensa aceptable de sus derechos.

RECOMENDACIONES:

1- Que se prepare tanto técnica como jurídicamente a los agentes de la Policía Nacional, profesionalizándolos para que investiguen los hechos antijurídicos y puedan proporcionar los elementos necesarios para que el juez en el momento dado, pueda ordenar la detención de los presuntos responsables y en su caso dictar el auto de prisión con elementos necesarios.

2- Que cesen las prácticas ilegales de detener a las personas atribuyéndoles la flagrante falta, proporcionando a los captores, la asesoría necesaria para cumplir legalmente con su trabajo.

3- Que se de mayor participación al Ministerio Público en la investigación y que éste no se limite únicamente a acusar de oficio como lo hace actualmente.

4- Que los jueces de oficio instruyan los procesos correspondientes a los agentes violadores, que sirva de ejemplo y castigo para futuros violadores del sistema constitucional y no como sucede actualmente en que se toma a la constitución como letra muerta.

BIBLIOGRAFIA

1. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Curso de Derecho Penal Guatemalteco
Talleres ADI-ART
Guatemala , Enero 1989
2. MIGUEL FENECH
Derecho Procesal Penal
Editorial Labor
Madrid , 1960
3. JORGE MARIO GARCIA LAGUARDIA
EDMUNDO VASQUEZ MARTINEZ
Constitución y Orden Democrático
Editoria Universitaria
Guatemala , 1984
4. ALBERTO HERRARTE
El Proceso Penal Guatemalteco
Editorial José Pineda Ibarra
Guatemala , 1979
5. GUILLERMO ALFONSO MONZON PAZ
Introducción al Derecho Penal Guatemalteco
Impresiones Gardisa
Guatemala ,1980
6. QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS
Colección Conociendo Nuestros Derechos y Deberes
Editoria Llanera
Guatemala, 1992
7. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Editorial Likiskil S.A
Buenos Aires , 1979
8. GUILLERMO CABANELLAS
Diccionario de Derecho Usual
14a. Edición . Editorial Heliasta S.R.L
Buenos Aires, Argentina 1981

LEYES

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos
4. Constitución Política de la República de Guatemala
5. Decreto 17-73
6. Decreto 53-73
7. Decreto 51-92

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

- 8. Ley del Organismo Judicial
- 9. Ley de Constitucionalidad, Amparo y Exhibición Personal

AGENCIAS DE SERVICIOS DE LA ADMINISTRACION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
BIBLIOTECA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS