



“LEY ÓMNIBUS”

OBSERVACIONES DEL CELS SOBRE EL ARTÍCULO QUE AMPLÍA LOS SUPUESTOS DE LEGÍTIMA DEFENSA POLICIAL Y EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER (ART. 344 DEL PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO)

1- Consideraciones generales

El proyecto de ley en el Título IV, capítulo I propone una reforma penal para que los integrantes de las fuerzas de seguridad no rindan cuentas por sus acciones. Amplía los supuestos y las causales para justificar la legítima defensa o el cumplimiento del deber de las fuerzas de seguridad. Justifica, tolera y alienta respuestas sociales y securitarias más violentas frente a delitos o conflictos.

Por un lado ofrece “seguridad jurídica” a los integrantes de las fuerzas de seguridad que incurran en abusos o usos desproporcionados de la fuerza. Pero esta se trata de una protección legal que puede derivar en un incremento de los supuestos enfrentamientos y las ejecuciones extrajudiciales. Ahora, a contramano de la normativa internacional, las policías y fuerzas de seguridad en lugar de tener una responsabilidad agravada por portar un arma de fuego tendrán una inmunidad especial. Este tipo de reforma penal no impacta en la reducción del delito, pero sí en el aumento de la violencia.

El texto propone, además, que las víctimas de violencia institucional y sus familiares pierdan sus derechos a demandar justicia, reparación o sanción, si se presume que la persona asesinada estaba cometiendo un delito. Esto también impacta directamente en las organizaciones de DDHH que trabajan en la representación de estos casos.

2- Modificaciones al artículo 34 del Código Penal

La primera modificación que surge de la propuesta de reforma del artículo 34 del Código Penal está asociada a la proporcionalidad del medio empleado, elemento requerido para la existencia de la legítima defensa. Así, se propone que *“la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”*, otorgando una presunción de proporcionalidad a favor del acusado (propuesta de modificación, art. 34 inc. 4° CP).

Con respecto a la proporcionalidad, el articulado propone al mismo tiempo agregar que *“También se entenderá que concurren estas circunstancias cuando una diferencia de*

edad, contextura física, experiencia en riña o el número de los agresores pudiera razonablemente hacer temer a quien se defiende por un daño a su integridad física o sexual. Estará además comprendido en este párrafo quien se defendiere respecto de quien esgrimiera un arma falsa o de quien atacare con un arma mientras huye de la escena” (propuesta de modificación, art. 34 inc. 6° CP).

Por último, el proyecto de ley suma un párrafo referido a la participación en los procesos judiciales, disponiendo que *“Quien comete un delito, aun en grado de tentativa, así como sus parientes, en caso de fallecimiento, carecen de acción para querellar o demandar a quien hubiera repelido la acción o impedido la huida, aunque no concurrieren los eximentes de este artículo en favor de quien se defiende u obre en ejercicio de su deber, autoridad o cargo.”*

3- Estas propuestas son problemáticas en un marco de vigencia de los derechos humanos

Como se adelantó, el conjunto de modificaciones ofrecidas implica la exclusión de la responsabilidad de los funcionarios de las fuerzas de seguridad en casos en que ocasionen la muerte de ciudadanos/as. El primer análisis relevante está asociado a la presunción de proporcionalidad en favor del acusado en los casos contemplados por el artículo 34 CP. La modificación propuesta resulta especialmente relevante en los casos en que se discute la existencia del cumplimiento de un deber jurídico.

En estos supuestos se evalúa el accionar de las fuerzas de seguridad, entrando también en juego una serie de principios de uso de la fuerza letal (uso de armas de fuego) que traen aparejados requisitos específicos y agravados por tratarse de funcionarios policiales. La modificación propuesta es problemática ya que **la proporcionalidad del medio empleado es una circunstancia que debe valorar la autoridad judicial** - surge del análisis y circunstancias del caso concreto y en el mejor de los casos de normas específicas en las que están los estándares internacionales sobre uso de la fuerza que están incorporados a la Ley de Seguridad Interior. No puede “legalizarse” este requisito; ni establecerse por anticipado que va a interpretarse en favor del acusado en desmedro de la realización de un juicio oral en el que se analicen los hechos y pruebas relevantes para el caso concreto.

Por su parte, el inciso referido al uso de “armas falsas” o a los casos de uso de armas de fuego en contextos de fuga trae varias cuestiones a analizar. Primero, entendemos que **no sería aplicable a funcionarios policiales, dado que jurisprudencialmente ya se determinó que ellos no actúan bajo legítima defensa, sino en cumplimiento de un deber jurídico**. Pero, en un caso de personas civiles que estén en una situación como la que describe el artículo, habría que ver las circunstancias que rodearon el caso concreto para ver si quien se defiende pudo haberse dado cuenta de que el arma era falsa -cuestión muy técnica que debería zanjarse mediante un análisis dogmático-penal.

En el fallo “Cespedes”, la Cámara Nacional de Casación porteña revocó la semana pasada la absolución de una policía que en 2016 mató a un hombre desarmado tras un intento de robo en un supermercado de Parque Centenario. Allí sostuvo que “... por

tratarse de funcionarios estatales sobre los cuales recae la confianza pública en el manejo de la fuerza, se exige respecto de estos la preparación y los conocimientos específicos para asumir esa función conforme a criterios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad. Precisamente porque se trata de una profesional en el uso de la fuerza, "...se exige una más ajustada valoración ex ante de la necesidad de la defensa pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamiento y medios técnicos para hacer una aplicación más fina de la violencia: no se trata de un ámbito menos de intervención sino de una más estricta economía de la violencia".

Con respecto al párrafo agregado al inciso 6, dicha modificación implica que ante la existencia de un relato policial de que las víctimas "estaban cometiendo un delito", dichas personas y/o sus familiares o las víctimas no van a poder contradecir dicha acusación presentando un caso ante los tribunales. Esto es especialmente preocupante si consideramos que **cualquier versión policial debe tener una determinación de verdad judicial** y eso es lo que se busca desde la acusación privada y la representación de víctimas.

Existe evidencia que muestra cómo el poder judicial actúa de maneras distintas si en el expediente penal interviene una querrela familiar o de una organización y en los casos en lo que esto no sucede. Las causas que llegan a juicio y tienen resultados favorables (sentencia condenatoria), contaron con refuerzo de la querrela¹.

Este párrafo elimina dicha posibilidad, dejando la acción en manos de la fiscalía, y excluyendo a su vez una gran parte del trabajo realizado por las organizaciones de derechos humanos. La participación de familiares de víctimas y de organizaciones en esta clase de causas es relevante para lograr desarmar la usual narrativa policial que se construye sobre una intervención derivada de sospecha infundada. Estas narrativas suelen ser ideadas sobre la marcha, luego de que los oficiales hicieron uso de sus armas de fuego y ocasionaron la muerte de personas, e incluyen el supuesto de que la víctima se encontraba cometiendo un delito, o a punto de cometerlo.

Un claro ejemplo de este último punto es el caso de Lucas González, joven de 17 años asesinado por integrantes de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires. Al salir de entrenar en Barracas, le cruzaron un vehículo sin identificación y comenzaron a disparar sin motivo. La información inicial aportada por la policía y por un comunicado de prensa del Ministerio de Seguridad y Justicia de la Ciudad aseguró que los policías habían respondido a disparos que fueron hechos desde un auto en el que iban cuatro hombres. Además, partes de comunicación adicionales indicaron que los policías encontraron una réplica de arma de fuego. Mediante el uso de los términos "enfrentamiento" y "persecución y detención", la información oficial intentó justificar el accionar ilegal que tuvieron los policías. La participación de la familia y amigos de Lucas en el proceso fueron el elemento clave que permitió desarticular la versión policial y declarar culpables a los policías que asesinaron al joven, y también a los que quisieron encubrir el caso.

¹ <https://violenciapolicial.org.ar/respuesta-judicial/>

Vale destacar que, incluso en aquellos casos en que se determinara judicialmente que existió una situación de legítima defensa o de cumplimiento de un deber judicial, la participación de las víctimas y sus familiares en dichos procesos sigue resultando relevante.

4- Obligaciones estatales y estándares internacionales transgredidos por la modificación propuesta

Las modificaciones propuestas van en contra de normativa y estándares internacionales que el Estado argentino debe respetar. Entre estas, (1) reglas sobre el uso de la fuerza, (2) deberes de los Estado de prevenir homicidios por parte de funcionarios públicos, y de investigar, juzgar y sancionar cuando ocurren, y (3) acceso a la justicia y tutela judicial efectiva para víctimas.

Las cuestiones relativas a la presunción de proporcionalidad regulada en el proyecto en discusión están directamente vinculadas a estándares internacionales sobre uso de la fuerza aplicados en forma reiterada y sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión ha citado en varias oportunidades los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” y el “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, a fin de ponderar las obligaciones y deberes de los Estados y funcionarios en materia de uso de la fuerza². Además, surge de la jurisprudencia de la Corte IDH que el uso de la fuerza por parte de las autoridades estatales debe regirse por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad, habiendo a su vez mayores restricciones para el uso de la fuerza letal.

Por su parte, existe un deber reforzado del Estado respecto a la prevención de homicidios por parte de funcionarios públicos; y de investigar, juzgar y sancionar cuando ocurren. Las “graves violaciones a los derechos humanos” constituyen una tipología de casos que la Corte IDH fue delineando a lo largo de los años en su jurisprudencia. Estos son hechos cometidos por agentes estatales y cuya trascendencia y gravedad exigen extremar el alcance del deber estatal de investigar y sancionar a sus responsables para, de este modo, evitar que vuelvan a ser cometidos (arts. 8 y 25, CADH). Dentro de esta categoría de casos, la Corte IDH incluyó a las privaciones ilegítimas de la vida en manos de las fuerzas de seguridad³.

² Cf. INFORME No. 43/08, CASO 12.009, FONDO, LEYDI DAYÁN SÁNCHEZ, COLOMBIA, 23 de julio de 2008; INFORME N° 55/01, CASOS 11.286 (ALUÍSIO CAVALCANTE Y OTRO), 11.407 (CLARIVAL XAVIER COUTRIM), 11.406 (CELSO BONFIM DE LIMA), 11.416 (MARCOS ALMEIDA FERREIRA), 11.413 (DELTON GOMES DA MOTA), 11.417 (MARCOS DE ASSIS RUBEN), 11.412 (WANDERLEI GALATI), y 11.415 (CARLOS EDUARDO GOMES RIBEIRO), BRASIL, 16 de abril de 2001; INFORME N° 23/02, FONDO, CASO 11.517, DINIZ BENTO DA SILVA, BRASIL, 28 de febrero de 2002.

³ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 283.

Por último, la imposibilidad de que víctimas y sus familiares puedan iniciar acciones judiciales contraría obligaciones estatales en materia de tutela judicial efectiva. En los últimos años, nuestro país ha ampliado una serie de derechos que las víctimas poseen en el marco de los procesos judiciales. Este desarrollo va de la mano con estándares internacionales que reconocen que un obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales "... es la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela. Las acciones judiciales tipificadas por el ordenamiento jurídico han sido pensadas, tradicionalmente, para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos. La falta de recursos adecuados y efectivos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos económicos, sociales y culturales, vulnera las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de acceder a tales recursos, y en consecuencia, a aquellos derechos. Estas normas establecen, en definitiva, el derecho del titular de un derecho, a tener una acción para su tutela"⁴.

⁴ CIDH, El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales : estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, 2007, párr. 235.