



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

DICTAMEN DE COMISION

Honorable Cámara:

La Comisión de Legislación Penal ha considerado el proyecto de ley venido en revisión del H. Senado CD-0059/2014 por el cual se ; y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante aconseja su sanción.-

SALA DE LAS COMISIONES, 18 DE NOVIEMBRE DE 2014.

FIRMANTES

BULLRICH PATRICIA
CONTI DIANA
CLERI MARCOS
ABRAHAM ALEJANDRO

BRAWER MARA
DIAZ BANCALARI JOSE
FERNANDEZ SAGASTIA
GERVASONI LAUTARO
RISKO SILVIA
RIVAS JORGE
SOTO GLADYZ
TOMAS HECTOR
ZAMARREÑO

DISIDENCIA PARCIAL

GARRIDO MANUEL
BURGOS MARIA G.
JAVKIN PABLO
MARTINEZ OSCAR

INFORME

Honorable Cámara:



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

La Comisión de Legislación Penal al considerar el proyecto de ley venido en revisión del H. Senado CD-0059/2014 por el cual se modifica el artículo 252 del Código Penal, sobre abandono de servicio del personal integrante de las Fuerzas de Seguridad cree innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan por los que los hace suyos y así lo expresa.

Patricia Bullrich

Presidente

Disidencia parcial del Diputado Javquin

Sr. Presidente de la

Comisión de Legislación Penal:

S _____ / _____ D

DISIDENCIA PARCIAL

De mi consideración:

Me dirijo a Ud. con el fin de manifestar mi disidencia parcial Dictamen de mayoría de la comisión de Legislación Penal, recaído en el proyecto en revisión 0045-S-2014 por el cual se modifica el artículo 252 del Código Penal, sobre abandono de servicio del personal integrante de las fuerzas de seguridad.



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

INFORME

Honorable Cámara:

El proyecto que se somete a consideración no ha sido objeto de una profunda discusión en el seno de esta Comisión. Los temas que el mismo plantea no son meros tecnicismos ni cuestiones que no requieran de un extenso debate. Muy por el contrario, lo que el proyecto estipula atañe esencialmente al modelo de seguridad que desde el Estado se busca sostener. Negar esta dimensión sugiriendo una mera modificación del Código Penal es no menos que falaz.

El proyecto ancla su justificación desde tres argumentos principales: La consolidación de la paz interior; la búsqueda de un “castigo” acorde al incumplimiento de las fuerzas de seguridad reconociendo la relevancia de la tarea que desarrollan; y la necesidad de “encauzar” el accionar de las mismas.

El primer punto de la discusión refiere al diagnóstico desde el cual parte el proyecto, y a los recursos que ofrece como soluciones a ello. No estamos discutiendo la relevancia de los acuartelamientos de las policías sucedidos en el mes de diciembre del año pasado. Más aún, compartimos la preocupación de los distintos actores comprometidos con la seguridad del país.

Lejos estamos de legitimar una respuesta que puede reconocerse como “extorsiva”. Tan sólo advertimos que el problema es mucho más complejo que lo que se señala, y que la “paz interior” no queda resuelta con un proyecto que lo único que pretende es “mantener a raya” la respuesta policial utilizando el Código Penal. Hartas veces hemos comprobado que la respuesta penal, ultima ratio para resolver conflictos en una sociedad democrática, no resuelve por sí misma conflictos sociales, menos que menos crea conductas.

Más allá de las numerosas consideraciones generales que pueden y deben hacerse, el proyecto incurre en más de un inconveniente técnico al incorporar el nuevo segundo párrafo al artículo 252 del Código Penal.

En primer lugar, cabe resaltar cómo está conformado actualmente el artículo 252. La acción típica que merece reproche penal prevé tres supuestos: a) abandonar el servicio; b) abandonar el destino y c) desertar.



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

Cabe destacar que en los casos de los abandonos no se trata de un simple alejamiento de las funciones inherentes al servicio o a las actividades atinentes a su cargo, o a las funciones castrenses, sino una dejación total que produce un extrañamiento del agente con la fuerza; implica alejamiento definitivo del servicio o del destino sin voluntad de regresar a él. Se citan como ejemplos, no encontrarse en el puesto sin causa debidamente justificada, abandonar el servicio antes de haber sido conseguida la baja, alejarse del puesto de a una distancia que imposibilita el ejercicio de una debida vigilancia, el abandono de una escolta de prisioneros, ausencia del lugar de destino por tiempo mayor al autorizado, etc.ⁱ

La deserción en definitiva en estos casos, supone básicamente el abandono de las filas de la fuerza. No es menor recordar que todas estas situaciones requieren que se cometan en tiempo de guerra o de conflicto armado o en zona de catástrofe.

Ahora bien, el proyecto en revisión modifica sustancialmente la acción típica contemplada por el 252. Ya no hablamos de “abandono de servicio/destino/deserción” ni de las situaciones que bien dijimos estaban contempladas bajo estos supuestos, sino que ahora incluimos en el mismo articulado al que “*a sabiendas abandonar injustificadamente actos de servicio o maliciosamente omitiere la prestación regular de la función o misión a la que reglamentariamente se encuentra obligado*”. No nos referimos entonces al abandono en cuanto a retiro o dejación del cargo con el ánimo de no seguir desempeñándolo, tal como está contemplado en el actual artículo 252, sino que hablamos de “*abandono de actos de servicio u omision de la prestación*”, dando aquí lugar a situaciones que no impliquen necesariamente el ánimo de abandonar el servicio, sino de negarse a realizar un acto supuestamente regular del mismo; situaciones que, como se observa, son distintas.

Las definiciones tales como “*a sabiendas abandonar injustificadamente*” o “*maliciosamente omitiere*” presentan algunos inconvenientes de interpretación. Así redactado no queda bien descripta la acción típica, no describe en forma clara y precise la conducta prohibida. Por el contrario, es excesivamente abierto y deja al arbitrio de los jueces la interpretación de qué se considera “injustificadamente” y qué se entiende por “maliciosamente”. Un tipo así redactado es tan abierto e impreciso que no deja claramente estipulado qué acciones quedan alcanzadas; no define la punibilidad o no de conductas que pueden presentarse como complicidades u omisiones deliberadas, que no quedan alcanzadas por la figura de “abandono”. La discusión debiera pasar, en todo caso,



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

por el agravamiento de la figura de incumplimiento de deberes de funcionario público antes que por la modificación del abandono.

Asimismo, el proyecto en ningún lugar refiere a los tomadores de decisión de la escala jerárquica policial. O bien el proyecto busca sancionar las situaciones individuales como las anteriormente descritas, o bien pretende generar una herramienta disuasoria de futuros levantamientos policiales o acciones colectivas que “atenten contra el orden público”. A juzgar por los fundamentos que guían el proyecto, éste último pareciera ser el sentido que reviste. Siendo esto así, advertimos un nuevo inconveniente y es que en el proyecto la sanción penal recae sobre aquel que abandona el servicio, aún cuando la decisión, como bien conocemos en actos conjuntos, no es propia. Suponer en todo caso, la posibilidad real de una negativa del oficial al abandono del servicio, es desconocer por completo el funcionamiento orgánico de las fuerzas de seguridad del país. Hablamos de estructuras altamente jerarquizadas donde no se admiten canales reales de discusión y disenso, donde, por el contrario una negativa es entendida como “desobediencia”. Si, en su caso pensamos que será el propio sistema penal el que deje a un costado a los funcionarios que efectivamente abandonen el servicio para concentrarse en los altos funcionarios responsables de la decisión, bueno, pues sería el primer caso en el que el sistema penal selectivo que tenemos opere de tal forma. Con todas estas advertencias cabe preguntarnos: ¿Qué pretendemos sancionar con este proyecto? ¿A quiénes pretendemos alcanzar con la figura? Y, ¿A quiénes efectivamente estamos alcanzando?

Merece situarse en el debate que hoy en día las policías no poseen mecanismos reales para la defensa de sus derechos. No tienen canales de debate ni de expresión legítimos que no les conlleven una sanción inmediata. Ésta es una realidad que no podemos desconocer ni obviar.

Nada se dice de las condiciones laborales de las fuerzas policiales, ni de sus remuneraciones, ni de su falta de profesionalización. Si podemos reconocer la importancia de la tarea que desarrollan, ¿Cómo es entonces que no advertimos la necesidad de mejorar sus condiciones materiales de trabajo? ¿De garantizar un salario que les permita vivir dignamente y no los obligue a tener que desarrollar otros trabajos para ello? ¿Cómo es que no ponemos en discusión las condiciones de precariedad laboral en las que se encuentran la mayoría de los trabajadores policiales? Es indiscutible la necesidad de mejorar las condiciones laborales de las fuerzas de seguridad. En definitiva, mantener los niveles de precariedad laboral, salarial y de seguridad social que tienen los funcionarios policiales en la actualidad, es abrir espacios para la corrupción, la ineficiencia y la impunidad. ¿Ese es el tipo de policía la que deseamos? ¿Ese es el modelo que defendemos?



Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

Cada vez se hace más evidente la necesidad de poner en discusión la sindicalización policial. No vamos a proponer aquí las formas de su esquema, ni sus alcances. Pero tampoco vamos a permitir que se argumenten este tipo de sanciones con falacias tan escandalosas. Nadie dice que sea una decisión sencilla, ni de fácil resolución. Pero a todas luces, es francamente necesaria. La respuesta a los conflictos del año pasado debe plantearse en éstos términos y no en la utilización de la herramienta penal cual castigo disuasorio.

Es preocupante que a esta altura del partido no asumamos que hay un rotundo agotamiento del sistema pactista y neopunitivista que primó durante años en la política de seguridad en Argentina. Existe hoy un profundo anacronismo y una desarticulación orgánica, funcional y doctrinal del sistema policial vigente, frente al aumento y la complejización delictiva.ⁱⁱ El modelo que aún prima se caracteriza por el desgobierno político de la seguridad, bajo el cual las autoridades políticas han delegado en las agencias policiales el monopolio de la administración de la seguridad pública; por un autogobierno policial, con una independencia doctrinal orgánica y funcional, y un policiamiento regulatorio del delito que garantiza el autofinanciamiento policial; y, finalmente, por la exclusión comunitaria. Las agencias policiales, lejos de constituirse como policías civiles y ciudadanas, se fueron conformando como guardianes del orden político y como policías militarizadas.ⁱⁱⁱ En vez de poner en jaque este sistema, tal como debiéramos de estar haciendo si decimos sostener un discurso que se pretende democrático, el proyecto no hace más que responder con la lógica del propio código de disciplina militar ante el conflicto.

“No hay democracia sin un sistema de seguridad pública integral y eficiente en la resolución de los conflictos sociales que se desarrollan en la comunidad. Desde éste lugar, la modernización policial más que un imperativo político cultural, constituye un requisito necesario para la consolidación de la democracia.”^{iv}

Desde este lugar, avanzar en el debate por la sindicalización no es objetable pero tampoco es suficiente. La discusión debe exceder éste derecho, para ver de qué modo se puede trabajar seriamente en la democratización de las fuerzas de seguridad, y en un cambio rotundo de paradigma en el diseño de las políticas de seguridad en la Argentina. Ésta es sin duda alguna una de las deudas pendientes más importantes.



1/13

Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Legislación Penal

Expte. 045-S-2014

ⁱFigariRuben E.; "Normas incorporadas por la ley 26.394 al Código Penal a raíz de la derogación del Código de Justicia Militar

ⁱⁱDammert Lucía; "Políticas públicas de seguridad ciudadana: innovaciones y desafíos", en Seguridad y ciudadanía, Gabriel Kesler compilador; Edhasa, 2009.

ⁱⁱⁱSaín Marcelo; "Seguridad, democracia y reforma de la organización policial en la Argentina", mayo de 2003

^{iv}Saín Marcelo; "Seguridad, democracia y reforma de la organización policial en la Argentina", mayo de 2003

INFORME A LA DISIDENCIA

DEL DIPUTADO MANUEL GARRIDO

AL PROYECTO 0045-s-2014

Honorable Cámara:

En primer lugar, cabe decir, que el proyecto que se somete a consideración no ha sido objeto de una profunda discusión en el seno de esta Comisión. Por el contrario, el proyecto que viene en revisión del Senado de la Nación, que fue aprobado sin discusión en la sesión parlamentaria de dicho cuerpo legislativo, fue producto de un somero análisis en una reunión de comisión sin quórum, y en la reunión en la que se emitió dictamen.

Lo expuesto se agrava si se tiene en consideración que nuevamente nos encontramos frente a la creación de un nuevo delito agravado, es decir, de la tipificación de una conducta en el Código Penal, cuando se encuentra en pleno debate una reforma integral del Código Penal de la Nación, que no sólo no contempla la figura que se crea por el presente proyecto, sino que va justamente en el sentido contrario.

En efecto, el actual delito de "abandono de destino" tal y como está consagrado en el artículo 252 del Código Penal vigente, no existe más en el Anteproyecto de Código Penal.

El actual artículo 252 del Código Penal reza: "*Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.*

El militar que abandonare su servicio, su destino o que desertare en tiempo de conflicto armado o zona de catástrofe, será penado con prisión de uno (1) a seis (6) años. Si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas, se sufrieren pérdidas militares o se impidiese o

dificultase la salvación de vidas en supuesto de catástrofe, el máximo de la pena se elevará a doce (12) años. En cualquier caso se impondrán las penas aquí previstas siempre que no resultare un delito con pena más grave.

En cambio, el artículo 235 del Anteproyecto, adopta una terminología más apropiada, y establece:

“ARTÍCULO 235.- Abandono de servicio o destino y desertión

1. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años, el militar que en tiempo de conflicto armado o en zona de catástrofe:

a) Abandonare su servicio, su destino o desertare.

b) Abandonare sus funciones de control, vigilancia, comunicaciones, o atención de los instrumentos que tuviere a su cargo para esos fines, las descuidare o se incapacitare para su cumplimiento

2. La misma pena se impondrá si observare cualquier dato significativo para la defensa, o para la asistencia en la catástrofe, o la neutralización de daños, y no lo informare o tomare las medidas del caso.

3. El máximo de la pena será de DOCE (12) años de prisión si como consecuencia de su conducta resultare la muerte de una o más personas si sufrieren pérdidas militares, o se impidiere o dificultare la salvación de vidas en supuestos de catástrofe.”

De este modo, el Anteproyecto de Código Penal de la Nación mantiene la figura típica del abandono de destino del segundo párrafo del artículo 252 actual, estableciendo un delito impropio de omisión en el segundo párrafo del artículo 235 y una agravante que abarca los resultados culposamente producidos en el inciso 3.

Por otro lado, el Anteproyecto, establece, en el artículo 257, que *“Será reprimido con multa de TREINTA (30) a CIENTO VEINTE (120) días e inhabilitación de SEIS (6) meses a TRES (3) años, el funcionario público que, sin habersele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.”*. Es decir, se mantiene la misma redacción de la conducta típica del abandono de servicio de funcionario público establecido en el artículo 252 CP actual, y con igual tipo de sanción: multa e inhabilitación.

Por el contrario, el proyecto que viene en revisión plantea el camino contrario al que se adopta en el Anteproyecto. Mientras que éste último pretende limitar la conducta tipificada al abandono de servicio del militar en tiempo de conflicto armado o en zona de catástrofe y a sancionar al abandono de

servicio del funcionario público del mismo modo en que lo hace el artículo 252 actual, el tipo penal que se crea expande el poder punitivo estatal a la conducta de una fuerza de seguridad nacional o provincial, de un modo impreciso e incorrecto y con penas de prisión con escalas que no responden a criterios de proporcionalidad y coherencia interna del Código.

El proyecto que viene en revisión del Senado incorpora los párrafos segundo y tercero al actual artículo 252 del Código Penal, expresando:

“El miembro de una fuerza de seguridad nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o agencia estatal armada, que por su naturaleza tenga a cargo el cuidado de personas, que a sabiendas abandonare injustificadamente actos de servicio, o maliciosamente omitiere la prestación regular de la función o misión a la que reglamentariamente se encuentra obligado, será reprimido con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena.

Si, como consecuencia del abandono u omisión tipificado en el párrafo precedente, se produjeren daños a bienes de la fuerza, bienes de terceros, lesiones o muerte de sus camaradas o terceros, se aplicará una pena de prisión de dos (2) a ocho (8) años e inhabilitación absoluta para desempeñar cargos públicos”

En primer lugar cabe decir que el lenguaje utilizado no es propio del Código Penal de la Nación. En tal sentido, la utilización de términos de dudosa precisión normativa como *“camaradas”* o *“agencia estatal armada”*, parecen evidenciar que la pluma utilizada para la redacción del tipo penal está alejada de las discusiones jurídicas y más próxima a debates internos de las propias fuerzas de seguridad.

En segundo lugar, el tipo penal que se crea es innecesario. La conducta que se tipifica responde claramente a un intento coyuntural y equivocado de disuadir reclamos salariales de miembros de las fuerzas de seguridad como los que se sucedieron en diferentes provincias de nuestro país a fines del año 2013.

En tal sentido cabe decir que la conducta de abandono de destino ya se encuentra tipificada en el párrafo primero del artículo 252 actual. Es decir, está penada la conducta del funcionario público que abandone su destino con daño al servicio público. Asimismo, el tipo penal de Incumplimiento de los deberes de funcionario público del artículo 249 del Código Penal sanciona al funcionario público que *“ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.”*

Por otro lado, no se alcanza a comprender la razón por la cual sería más gravosa, desde el punto de vista del reproche penal, la conducta de abandono injustificado del servicio de un cabo primero de una fuerza de seguridad que reviste servicio en determinada zona del país, que la de un director de un hospital público, o la de un director de una escuela pública que tienen a su cargo claramente mayores responsabilidades.

En tercer lugar, la agravante dispuesta por el proyecto en revisión no sólo tipifica conductas que claramente ya se encuentran tipificadas en el Código como “Daño” “Lesiones” u “Homicidio” sino que lo hace con una escala penal que iguala el reproche penal para afectaciones a bienes jurídicos distintos. En consecuencia, establece la misma escala penal (de dos a ocho años) para la lesión al bien jurídico propiedad, que para el bien jurídico vida. De este modo, la pena que cabría por el homicidio de una persona como consecuencia de un abandono de servicio del funcionario, podría ser la misma que la que le cabría por el daño a un automóvil, acaecido como consecuencia del mismo actuar.

Por último, el proyecto que viene en revisión del Senado de la Nación abre la puerta a un nuevo intento de criminalización de la protesta social, tal y como sucedió con la incorporación de la agravante del artículo 41 quinquies al Código Penal de la Nación.

En tal sentido, el proyecto en revisión pone en crisis la posibilidad de la huelga y protesta policial. Martín Hevia expresa que *“Las huelgas policiales son una manifestación contraria al espíritu democrático de la Constitución. Pero esto no significa que las fuerzas de seguridad no puedan sindicalizarse. De hecho, sin organización gremial, a estas fuerzas no les queda otro camino que el acuartelamiento. Pedir un aumento salarial y condiciones de trabajo no es ilegal y no pone en peligro la vigencia de la Constitución.”*

En tal sentido nuestra Constitución Nacional, en su artículo 14 bis reconoce que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ... organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*

En ese sentido el “Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Año 2009”, expresa que: *“93. También en cuanto los derechos del personal de las fuerzas policiales, es imprescindible referirse al ejercicio de la libertad sindical. En este sentido, **los Estados Miembros deben garantizar al personal que integra las fuerzas policiales derecho de asociarse para la defensa de sus derechos profesionales, conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional.** El ejercicio de la libertad sindical por*

parte de funcionarios policiales debe desarrollarse manteniendo una ponderación permanente con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Miembros respecto a toda la población bajo su jurisdicción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El logro de ese equilibrio determina que la actividad sindical de los funcionarios y funcionarias policiales puede someterse a algunas limitaciones o restricciones que no rigen para otros trabajadores de la actividad pública o privada, propias de una institución sometida a reglas específicas de disciplina y jerarquía y a las necesidades de una sociedad democrática, como se desarrollará oportunamente en este informe al analizar el derecho a la libertad de asociación en su relación con la política pública sobre seguridad ciudadana.”

En el mismo sentido se expresan los Convenios sobre la negociación colectiva número 87, 98 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Asimismo, es inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho de asociación consagrado en el artículo 14 bis, sólo puede ser limitado por “razones especialmente graves”.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso “Demir y Baykara v. Turquía” -sentencia del 12.11.2008, parr.119 y sus citas.- expresó, respecto de la posibilidad de sindicalización de las fuerzas de seguridad, que sólo “... razones convincentes y urgentes pueden justificar las restricciones a la libertad de asociación de esos grupos. Al determinar si en tales casos existe una ‘necesidad’, y consecuentemente una ‘necesidad social apremiante’ en los términos del artículo 11.2., los Estados solo tienen un limitado margen de apreciación...”.

De este modo, consideramos que tipificar como delito agravado el abandono injustificado del servicio por parte de miembros de fuerzas de seguridad va en sentido contrario a las ideas más democráticas y progresistas en materia de seguridad ciudadana.

Una vez más, este Congreso de la Nación, responde a un conflicto generando un nuevo tipo penal en lugar de llenar el vacío regulativo sobre el modo en que los miembros de las fuerzas de seguridad pueden ejercer sus derechos profesionales.

En consecuencia, consideramos que el tipo penal que se crea es innecesario, equivocado y regresivo.

Es por las razones expuestas que formulamos la disidencia al dictamen de mayoría.

