

## Desde Fribourg

### Asesinato de un inocente gato y legítima defensa

José Hurtado Pozo

#### I

Al escuchar la información dada por una pareja de periodistas en un noticiero televisivo y ver las imágenes que presentaban, nos vino a la memoria un interesante y ameno artículo escrito por Robert Darnton, catedrático de la Universidad de Princeton, intitulado “La gran matanza de gatos y otros episodios en la historia de la cultura francesa”. Sin embargo, nuestra deformación profesional de penalistas pudo más que nuestro amateurismo antropológico.

Nos sorprendió que hablaran de “asesinato” cuando, en nuestro país de violencia, el que menos sabe que este término designa, tanto en el lenguaje coloquial como en el jurídico, a una forma agravada de homicidio y que, por tanto, la víctima es una persona. Por lo que, con más propiedad, debieron haber dicho “gaticidio” o “cattucidio” (si no nos equivocamos con el latinajo). Así mismo que, con la finalidad de dramatizar la información y agravar el juicio de reproche contra el “asesino”, más bien “gaticida”, la víctima felina fuera calificada de “inocente”. Como si se tratara de un minino puro, sin pecado, sin malicia, atribuyendo así sentimientos y juicios humanos a un animal, al estilo de quienes hacen de su mascota un miembro de la familia.

Esta manera de presentar y juzgar el suceso no es tan inocente o ingenuo como lo parece, sobre todo tratándose de periodistas profesionales. La continuación puso esto en evidencia, pues los periodistas lanzaron corajudamente un pedido para que quien reconociera al “asesino” lo identificara. Lo que motivó la movilización de algunos defensores de los animales, quienes entrevistados reclamaron que el responsable fuera castigado, se quejaron de que en el Código Penal (art. 450-A) ese comportamiento sólo fuera reprimido como simple falta con pena pecuniaria. Por lo que exigían que se modificara dicho código disponiendo que se trata de un delito y que quien lo cometiera debía ser reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres o cuatro años. Al mismo tiempo, recordaban que, en este sentido, ya existía un proyecto de ley, presentado por uno de nuestros Licurgo criollos.

La puesta en la picota de la imagen del “asesino” fue eficaz. Se le identificó, obligó a expresar mea culpa y a soportar la vindicta pública. En una manifestación “espontánea” de los defensores de los animales ante su domicilio, uno de los participantes logró a mansalva golpearlo con un altoparlante en la cabeza. No hay justicia más eficaz que la popular, en particular si se desconfía de la justicia institucional. La prensa cumplía así su deber social de promover el valor cívico de colaborar con la justicia, aunque no procedía de la misma manera en los casos, por ejemplo, de corrupción, lavado de dinero, tráfico de estupefacientes.

Esperamos que la campaña no conduzca a que el Congreso haga una pausa en sus labores concerniendo sus “importantes y eficaces proyectos destinados a disminuir la pobreza, la desnutrición, el abandono de los niños de la calle y la mortandad de infantes por hambre”, para ocuparse del asunto de marras. Así lograría alejarse un poco de la tendencia a abusar del derecho penal con el pretexto de proteger la seguridad y la integridad de las personas. La pesadilla puede consistir en que entren en materia para modificar el Código Penal y que, además de convertir el maltrato cruel de animales en un delito o crimen, prevean la agravante de que el animal víctima sea una hembra. Lo que llevaría a hablar de “hembricidio”, a manera como se habla de “feminicidio”. No. Lástima que no se trate de una fábula de Esopo o de Arturo Corcuera (“En el Perú, donde escasea el trabajo, se hace cada vez más difícil ganarse el bolo alimenticio de cada día, y no hay Hada Cibernética alguna que venga en nuestro auxilio. Hasta los gatos salen por las noches a patear las latas de atún vacías y se ven obligados a realizar diversos oficios para ganarse el techo de cada noche”).

## II

No la misma sorpresa, pero si preocupaciones similares, nos produjo la puesta en vigencia de la Ley N. 30151, por la que se modifica el inc. 11 del art. 20 del Código Penal para declarar exento de responsabilidad penal, por “inimputabilidad”, al “personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte”. El cambio consiste en la supresión de las frases “en forma reglamentaria” y “u otro medio de defensa”.

Los autores de este desaguado no son periodistas si no parlamentarios y sus asesores jurídicos. Por un lado, hablan de “inimputabilidad” cuando, generalmente, este término es utilizado para referirse a la falta de capacidad de culpabilidad por causa de enfermedad mental, minoría de edad o grave perturbación de la conciencia y, en algunos casos, por razones culturales. Por otro, se refieren a la “defensa”, lo que ha dado lugar a que se critique o justifique la modificación como si se tratara de un caso de legítima defensa (art. 20, inc. 3). Por último, se menciona que el militar o policía obre “en el cumplimiento de su deber”, olvidándose que en la misma disposición, inc. 8, ya se prevé esta circunstancia como una eximente de responsabilidad (“El que obra ..., en cumplimiento de un deber...”).

No es cuestión de legítima defensa, pues esta justificante tiene una configuración peculiar, forjada a lo largo de una prolongada evolución jurídica. Por esto ha figurado, como sucede en casi todas las legislaciones, en nuestros Códigos Penales de 1873, 1924 y 1991. Por ser percibida casi como “natural”, quizás, se le ha previsto como un derecho fundamental en el art. 2, inc. 23, de la Constitución de 1993. En forma casi unánime se reconoce que actúa en legítima defensa quien se defiende o defiende a un tercer ante una agresión ilegítima, existe necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

Este derecho es reconocido a todas las personas, comprendidos los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sin importar si obran o no en cumplimiento de su deber. Por lo que si un policía, por ejemplo, al tratar de evitar un delito y detener al responsable, éste lo agrede o amenaza con un mal grave, él tiene derecho a repeler esta agresión, utilizando su arma de fuego o cualquier otro medio de defensa, pero cumpliendo las condiciones establecidas en la ley para que su comportamiento sea justificado. Para comprobar si este es el caso, deberá considerarse la índole de la agresión, la peligrosidad del arma o medio que el agresor utiliza, las circunstancias personales de éste y de quien se defiende. En la apreciación de estas circunstancias personales tienen que tomarse en cuenta los deberes del cargo, por

ejemplo, si el policía respetó o no las directivas establecidas en los reglamentos institucionales sobre el porte y uso de armas de fuego.

Múltiples son los argumentos utilizados para explicar y justificar la modificación comentada. Común a todos ellos es admitir que se trata de favorecer y reforzar la lucha contra la criminalidad violenta y, consecuentemente, de garantizar los derechos de los militares y policías de llevarla adelante.

Dejando de lado explicaciones tan simplistas como la expresada por un alto dirigente político en el sentido de que no comprendía porque se discutía tanto la nueva ley, pues lo único que se había hecho es ampliar la disposición modificada para permitir que la "inimputabilidad" se dé no sólo cuando se use el arma de servicio si no también si el policía o militar utiliza cualquier "otro medio de defensa" (por ejemplo, un bastón, un cuchillo). Esta afirmación muestra que no se comprende lo que es la legítima defensa y vela la ratio oculta de la reforma legal.

Nos parece necesario, por el contrario, recordar la opinión de que "es algo bueno para el personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en su lucha contra el narcotráfico, el terrorismo, la delincuencia común y el crimen organizado, pues les va a dar mayor seguridad en el empleo de sus armas (...) Antes en cualquier evento producido por un arma de fuego el oficial de la ley era tratado como el delincuente". Así como la de que "ahora el policía que se vea en peligro va a poder defenderse con su arma, si el poder de fuerza que tiene el criminal lo amerita".

Como algunos han destacado, el problema es que en la disposición en cuestión no se limita su aplicación a los casos enumerados en el párrafo anterior, si no que su carácter general permite su aplicación a todos y cualquiera sea la situación de facto, comprendidos los casos en los que estemos concernidos nosotros "los honestos y pasibles ciudadanos". Por lo que, en lugar de perderse en especulaciones dogmáticas o comentarios legalistas, más vale la pena recordar las palabras de Bertolt Brecht, quien -en la medida en que nuestra memoria es fiel- afirmó "cuando vinieron a buscar a los sindicalistas, no protesté, porque yo no era sindicalista; cuando vinieron a buscar a los judíos, no protesté, porque yo no era judío; cuando vinieron a buscarme, no había nadie más que pudiera protestar". Reflexión política que debe impedir que pensemos que sólo los otros son concernidos por el poder excesivo otorgado al personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional mediante la modificación de la disposición comentada.

Una crítica, a modo de un saludo a la bandera, es la manifestada por el Ministro del Interior afirmando: "Tengo la impresión de que esta modificación no era necesaria, creo que lo que hay que hacer es que la letra de las leyes tenga una lectura correcta". De igual manera al sostener que lo "que se había establecido en la ley (...) era la clara expresión de que no se les puede culpar cuando hacen el uso reglamentario de sus armas en el ejercicio de sus funciones". Pero, ¿quién debe leer correctamente la ley? Todo estudiante de derecho sabe que quien debe hacerlo es el juez, ya que para aplicarla debe interpretarla, es decir establecer el sentido del texto legal. Por lo que no es cada uno de nosotros, comprendidos militares y policías, quien lo hace. Salvo en la medida en que debemos informarnos en qué límites podemos defendernos sin perjudicar o poner en peligro indebidamente los derechos de terceros, por más delincuentes que éstos sean. ¿Cómo va hacer nuestro estimado Ministro, en tanto miembro del poder ejecutivo y sin violar la separación de poderes, que los jueces lean correctamente la letra de la ley?

La madre del cordero puede entreverse cuando se indica como ventaja de la reforma que "por ejemplo, cuando el policía se enfrentaba, a balazos, contra un delincuente o sicario, tenía que pasar después por dos o cuatro años de juicio, frustrando su ascenso". Si los procesos penales comienzan con las primeras indagaciones del Ministerio Público y terminan con el

pronunciamiento de una sentencia, es inevitable que quien comete un comportamiento descrito en una disposición legal como delito verá restringidos sus derechos por ser imputado como posible responsable de dicho delito. Por más simples que sean los hechos, lo que raramente sucede en los supuestos en que debe aplicarse la disposición modificada, el policía o militar que lesionó o mató una persona deberá esperar que el Ministerio Público decida, previa investigación, si abre o no proceso que conducirá o no a su enjuiciamiento.

La razón profunda y esencial, garantía de los derechos de las personas concernidas, es que presumiblemente se ha cometido un hecho típico (lesionar o matar una persona), lo que basta para que se ponga en marcha la persecución penal, conforme a las reglas del debido proceso. Las circunstancias previstas en el art. 20, comprendida la del inciso 11, sólo permiten que la represión no prospere porque el acto típico cometido es justificado, el autor es incapaz de culpabilidad (inimputable) o no es culpable. Respecto a estas eximentes, nadie debe de gozar de un privilegio que lo coloque por encima de los derechos de los demás.

De modo que lo que se pretende con la modificación del inc. 11 es que el órgano competente no inicie ninguna investigación debido a que el policía o militar alega que ha actuado en cumplimiento de su deber y usando su arma o el medio de defensa del que disponía. En consecuencia, estamos más bien ante el establecimiento de una condición previa del ejercicio de la acción penal, mal concebida y peor regulada. Como en el caso del asesinato del gato, si debemos temer una pesadilla, sobre todo porque fácilmente puede hacerse realidad, es que la nueva disposición sea utilizada para “lavar indebidamente” muchos policías o militares que están sometidos a procesos por posible abuso de su derecho a la defensa o excesos en el cumplimiento de sus deberes.

En la perspectiva de los derechos humanos, no se puede disculpar o atenuar la responsabilidad político legislativa diciendo: "Creo que el Ejecutivo no ha querido en ese caso dar a entender como que está más bien favoreciendo a que la Policía Nacional del Perú se pueda sentir limitada, restringida en su función o sometida a una serie de sanciones que injustamente podrían provenir de aquello que significa el uso de la fuerza legítima" y que se considere con cierta simplicidad que lo que hay que hacer es educar a los militares y policías inculcándoseles el respeto, en general, de los derechos humanos y, en particular, de la manera de usar armas con el fin de defenderse o defender a un tercero de un ataque ilícito. Sin considerar que esto se hace, al menos hay que suponerlo, desde hace mucho tiempo durante su formación profesional y sin que esto excluya los abusos.

Lo que nos lleva a pensar que mantenerse en el cargo de Ministro, para un defensor reconocido de los derechos humanos, implica “tragar sin asco algunos culebrones” y olvidar que el infierno está empedrado de buenas intenciones. Lo que Francisco no desmentirá.

**José Hurtado Pozo**

Febrero de 2014