

Propuesta sobre uso del arma de servicio

1. Probablemente no es tarea de un Código penal hacerse cargo del uso legítimo de armas por parte de funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el AP 2013 lo hace en su art. 25 (y no está sólo, lo hace también, por ejemplo, el CP italiano en su art. 53). Y esto por una razón muy sencilla: la regulación extrapenal pertinente carece de orientaciones mínimamente aprovechables, lo que resulta inaceptable. Como la competencia de la comisión tiene por objeto un nuevo CP, una norma al respecto del CP es la forma de orientar siquiera inicialmente al respecto.
2. Luego de presentar las normas pertinentes (las dos propuestas para el CP y las normas vigentes en leyes especiales), se proponen tres alternativas:
 - a. Una norma en el CP que impone exigencia de estricta necesidad y cláusula de evitación de extrema desproporción, con derogación de las normas especiales.
 - b. Una norma en el CP que se limita a remitirse a las normas especiales, con una propuesta para reemplazar las normas especiales actuales (siguiendo como modelo la legislación – federal - alemana sobre la materia).
 - c. Una mezcla de las anteriores: orientación material en el CP junto con nuevas normas especiales. Parece preferible para el evento que sólo se apruebe un nuevo CP y no se toquen las normas especiales.

Textos relevantes:

Art. 25 AP 2013. *Uso de arma de servicio.* Además de los casos previstos en los artículos precedentes, los funcionarios de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería actúan legítimamente cuando hacen uso del arma de servicio, siempre que éste haya sido necesario para cumplir el deber legal de prevenir un peligro grave para las personas, próximo en el tiempo y que haya provenido del afectado por su uso. Actúa también legítimamente el funcionario que hace uso del arma cuando ello es necesario para el cumplimiento impostergradable de un deber del cargo, siempre que el uso se conforme a la ley que regula su función.

Art.X+13. *Uso del arma de servicio.* No actúa ilícitamente el funcionario de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería que hace uso del arma de servicio en cumplimiento de un deber impuesto por su cargo o función, siempre que el arma sea usada en conformidad con la ley que regula su desempeño.

CJM (Carabineros)

Art. 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Art. 411. Estará también exento de responsabilidad penal, el Carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse.

Esto no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si éstas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

Art. 412. La disposición del artículo anterior se aplicará también al caso en que el Carabinero haga uso de sus armas en contra de la persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial que dicho Carabinero tenga orden de velar, y después de haberles intimado la obligación de respetarla; como cuando se vigila el cumplimiento del derecho de retención, el de una obligación de no hacer, la forma de distribución de aguas comunes, etc.

DL 2460, de 24 de enero de 1979 (Investigaciones de Chile)

Art. 23 bis. Estará exento de responsabilidad criminal, el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, que con el objeto de cumplir un deber que establezca este decreto ley, se viere obligado a hacer uso de armas, para rechazar alguna violencia o vencer alguna resistencia contra la autoridad.

Alternativas propuestas:

Alternativa A

Art. X. *Uso del arma de servicio.* Sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, no actúa ilícitamente el funcionario de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería que hace uso del arma de servicio en cumplimiento de un deber impuesto por su cargo o función, siempre que, conforme a la ley que regula su función, el uso del arma haya sido estrictamente necesario para el cumplimiento del deber y éste no resulte desproporcionado en las circunstancias concretas.

+ Derogación de todas las normas especiales del CJM y DL 2460

Alternativa B

Art. X. *Uso del arma de servicio.* No actúa ilícitamente el funcionario de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de la Policía de Investigaciones o de Gendarmería que hace uso del arma de servicio en cumplimiento de un deber impuesto por su cargo o función, siempre que el arma sea usada en conformidad con la ley que regula su desempeño.

+ Norma nueva en el CJM y DL 2460, que reemplaza las actuales:

Art. X?. El uso del arma de servicio sólo está permitido cuando no existe otro medio practicable y menos perjudicial para defenderse a sí mismo o a terceros o para dar cumplimiento a deberes impuestos por el cargo, tales como evitar la consumación o continuación de un delito [grave], detener a alguien en virtud de un delito [grave] o evitar la fuga de quien se encuentra privado de libertad conforme a la ley.

En particular, el uso del arma de servicio contra personas sólo está permitido cuando no sea suficiente su uso contra cosas. El uso del arma de servicio contra personas debe estar dirigido exclusivamente a hacerlas inocuas o impedirles la fuga, procurando siempre provocarles el menor menoscabo posible.

No está permitido el uso del arma de servicio cuando éste pone en peligro serio a terceros, a menos que, por tratarse del uso del arma contra una multitud, ese riesgo sea inevitable. Tampoco está permitido su uso contra menores de edad como medio para detenerlos o evitar su fuga.

El uso del arma de servicio debe ser advertido previamente.

Alternativa C

Alternativa A respecto del CP + Alternativa B respecto de normas especiales.

Textos extranjeros de referencia:

Art. 53. Uso legittimo delle armi.

Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale gli presti assistenza.

La legge determina gli altri casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.

Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes - UZwG

§ 10 Schußwaffengebrauch gegen Personen

(1) Schußwaffen dürfen gegen einzelne Personen nur gebraucht werden,

1. um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer rechtswidrigen Tat zu verhindern, die sich den Umständen nach

a) als ein Verbrechen oder

b) als ein Vergehen, das unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen werden soll oder ausgeführt wird, darstellt;

2. um eine Person, die sich der Festnahme oder der Feststellung ihrer Person durch die Flucht zu entziehen versucht, anzuhalten, wenn sie

- a) bei einer rechtswidrigen Tat auf frischer Tat betroffen wird, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt oder als ein Vergehen, das unter Anwendung oder Mitführung von Schußwaffen oder Sprengstoffen begangen wird,
 - b) eines Verbrechens dringend verdächtig ist oder
 - c) eines Vergehens dringend verdächtig ist und Anhaltspunkte befürchten lassen, daß sie von einer Schußwaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;
3. zur Vereitlung der Flucht oder zur Wiederergreifung einer Person, die sich in amtlichem Gewahrsam befindet oder befand
- a) zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe wegen einer Straftat mit Ausnahme des Strafarrrestes,
 - b) zum Vollzug der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung,
 - c) wegen des dringenden Verdachts eines Verbrechens,
 - d) auf Grund richterlichen Haftbefehls oder
 - e) sonst wegen des dringenden Verdachts eines Vergehens, wenn zu befürchten ist, daß sie von einer Schußwaffe oder einem Sprengstoff Gebrauch machen werde;
4. gegen eine Person, die mit Gewalt einen Gefangenen oder jemanden, dessen Unterbringung in
- a) der Sicherungsverwahrung (§ 66 des Strafgesetzbuches),
 - b) einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 des Strafgesetzbuches, § 126a der Strafprozeßordnung) oder
 - c) einer Entziehungsanstalt (§ 64 des Strafgesetzbuches, § 126a der Strafprozeßordnung) angeordnet ist, aus dem amtlichen Gewahrsam zu befreien versucht.
- (2) Schußwaffen dürfen gegen eine Menschenmenge nur dann gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihr heraus Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und Zwangsmaßnahmen gegen einzelne nicht zum Ziele führen oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen.
- (3) Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt.

§ 12 Besondere Vorschriften für den Schußwaffengebrauch

- (1) Schußwaffen dürfen nur gebraucht werden, wenn andere Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges erfolglos angewendet sind oder offensichtlich keinen Erfolg versprechen. Gegen Personen ist ihr Gebrauch nur zulässig, wenn der Zweck nicht durch Waffenwirkung gegen Sachen erreicht wird.
- (2) Der Zweck des Schußwaffengebrauchs darf nur sein, angriffs- oder fluchtunfähig zu machen. Es ist verboten, zu schießen, wenn durch den Schußwaffengebrauch für die Vollzugsbeamten erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet werden, außer wenn es sich beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge (§ 10 Abs. 2) nicht vermeiden läßt.
- (3) Gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schußwaffen nicht gebraucht werden.

§ 13 Androhung

- (1) Die Anwendung von Schußwaffen ist anzudrohen. Als Androhung gilt auch die Abgabe eines Warnschusses.
- Einer Menschenmenge gegenüber ist die Androhung zu wiederholen.