

RECOMENDACIONES

León, Guanajuato; a los 28 veintiocho días del mes de febrero del año 2018 dos mil dieciocho.

V I S T O para resolver el expediente número **255/17-A**, relativo a la queja de oficio que se dio inicio mediante nota periodística publicada en el diario "XXXXX" titulada "*A balazos desalojan cancha de futbol*", de la cual se desprenden presuntas violaciones a Derechos Humanos, mismas que se atribuyen a **ELEMENTOS DE LA DIRECCIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA DE GUANAJUATO, GUANAJUATO.**

SUMARIO

El día 22 veintidós de noviembre del 2017 dos mil diecisiete, se suscitó un incidente en la comunidad Yerbabuena del municipio de Guanajuato, en que pobladores de la misma, se opusieron a trabajos de construcción efectuadas por terceros particulares, lo que llevó a que acudieran fuerza de seguridad municipal, quienes utilizaron la fuerza, consistente en disparos de marcadoras de paintball o gotcha.

CASO CONCRETO

Reflexiones preliminares

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en principio, es pertinente tener en cuenta que los cuerpos de policía detentan una misión insustituible para el adecuado funcionamiento del sistema democrático y para garantizar la seguridad de la población.

Es decir, los agentes del orden público desempeñan una importante función en la protección de la sociedad frente a la violencia, el cumplimiento de las medidas adoptadas por la administración de justicia y la salvaguarda de los derechos de las personas.

No obstante, a menudo llevan a cabo su labor en circunstancias difíciles y peligrosas y, en algunos casos, no pueden cumplir su cometido sin recurrir a la fuerza.

De tal suerte que, el Estado moderno tiene que hacer frente a diversos desafíos y no puede funcionar sin la policía.

A su vez, resulta innegable que el sistema de derechos humanos tampoco puede funcionar eficazmente por sí mismo sin la policía y, en ocasiones, sin el uso de la fuerza.

En este contexto, los cuerpos policíacos enfrentan una amplia variedad de situaciones en el desarrollo de sus funciones y cada una de ellas requiere, frecuentemente, de una respuesta específica acorde al contexto fáctico en el que se presente, a los riesgos que de ella deriven, al equipo con el que se cuenta, así como a las habilidades y entrenamiento de tales agentes policíacos, entre otras consideraciones.

En esa tesitura, el uso de la fuerza encuentra sus límites en la observancia de los derechos humanos, pues si bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza (incluso letal), el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores.

Luego, una de las atribuciones que asisten a la función de la seguridad pública es la relativa a ejercer la fuerza del Estado, esto es, la fuerza pública.

Por tanto, el acto policíaco, al ejecutarse por elementos del Estado en ejercicio de las funciones de seguridad pública, constituye un acto de autoridad y, como tal, está sujeto para su regularidad a los mandatos y límites constitucionales que lo rigen, en virtud de que, por naturaleza propia, puede restringir las libertades humanas, aun cuando dicha restricción pudiera ser legítima.

Además, son actos revisables en cuanto a la necesidad de su realización y la regularidad legal de su ejercicio, sin menoscabo de que de tal revisión derive o no efectos vinculatorios, esto es, todas las acciones de los agentes de seguridad pública deben estar basadas en ley y ser llevadas de conformidad a ésta.

Es por ello que resulta de una importancia fundamental que el marco jurídico, en la medida de lo posible, provea un diseño legal claro para la autorización y el empleo del uso de la fuerza y armas letales.

Dicho marco legal debe respetar cuatro principios reinantes: (I) legalidad; (II) absoluta necesidad; (III) proporcionalidad; y (IV) rendición de cuentas.

En ese sentido, el primer requisito para que el uso de la fuerza no se considere arbitrario, estriba en que deberá estar basado en un fundamento jurídico adecuado, en el cual se establezcan las condiciones que justifiquen el

uso de la fuerza en nombre del Estado y se prevea un sistema de depuración de responsabilidades para los casos en que se traspasen esos límites. Este requisito se incumple si se emplea la fuerza sin que lo autorice la legislación o si su empleo se basa en una legislación que no se ajuste al bloque de constitucionalidad.

Bajo las anteriores consideraciones y bajo la premisa de este discurso argumentativo, nos avocaremos a analizar el presente:

FONDO DEL ASUNTO

Hechos

De acuerdo de los datos que se desprenden del expediente, se conoce que el día 22 veintidós de noviembre del 2017 dos mil diecisiete, se suscitó un incidente en la comunidad Yerbabuena del municipio de Guanajuato, en que pobladores de la misma, se opusieron a trabajos de construcción efectuadas por terceros particulares, lo que llevó a que acudieran fuerza de seguridad municipal; cuestión que fue corroborada tanto por particulares así como por funcionarios, por lo cual no existe controversia sobre este punto.

Asimismo, se acreditó que efectivamente en el incidente existieron una serie de altercados violentos, pues del grupo de videos 1 (fojas 135 a 136), se advierte que particulares, ya sea habitantes de la comunidad o trabajadores de la constructora, se agredieron mutuamente, sin que se tengan datos certeros ni presuntos que permitan sostener que los funcionarios de seguridad pública hubiesen agredido con piedras a los particulares.

Sin embargo, sí se tienen datos que indican que por lo menos 3 funcionarios portaban armas menos letales, identificadas como marcadoras de aire comprimido que disparan proyectiles de pintura, las cuales efectivamente utilizaron en contra de particulares, hecho que confirmó la propia autoridad en su informe y que se evidenció en el video 2. (Foja 146).

Ahora bien, en las entrevistas efectuadas por este Organismo a habitantes de la comunidad no se pudo identificar a las personas a quienes se hubiera impactado con los proyectiles de pintura. Tampoco se entrevistó a persona alguna que indicara dolerse de una agresión personal en contra de sí, ya que los particulares XXXXX, XXXXX, XXXXX y XXXXX no indicaron tal circunstancia, además de que los particulares que fueron detenidos el día de los hechos, no se presentaron ante este Organismo a rendir su declaración, a pesar de haber sido requeridos formalmente. (Fojas 16 a 18).

Consideraciones

Respecto del uso de armas menos letales, la autoridad se limitó a señalar que éste fue de acuerdo a los principios respectivos, sin embargo, no indicó circunstancias de tiempo, modo y lugar que explicaran la razonabilidad de los mismos.

Sobre este aspecto de señalar que si bien existen indicios que permiten conocer que se suscitaron varios incidentes violentos en la comunidad Yerbabuena, también es cierto que el ambiente de conflicto se presentó desde las 10:00 diez horas hasta aproximadamente las 22:00, es decir, casi 12 horas de duración, en el cual se presentaron hechos que volvieron a incrementar el conflicto, como la instalación de la malla ciclónica, aproximadamente a las 15:00 horas, tal como se desprende de la entrevista del funcionario XXXXX.

Es decir, se puede inferir que el ambiente de conflicto tuvo duración de varias horas, y que en este se presentaron agresiones físicas de manera esporádica, pues en el primer grupo de videos inspeccionados, se observó que existieron eventos de diálogo, de reclamo, de agresiones y otros de simple presencia de cuerpos policiales y particulares, sin que existiera confrontación física o verbal.

En otras palabras, de un ambiente de tensión, pero no de agresión sostenida.

Asimismo, con las declaraciones de los funcionarios, lo referido por la autoridad en su informe y el contenido de los propios videos, no permite crear convicción cuál fue el desarrollo cronológico concreto de los hechos, y bajo esta idea, de conocer el motivo cierto de la utilización de armas menos letales en contra de habitantes de la comunidad, es decir, tener plena certeza del acto exacto y puntual que se pretendió responder con el uso de fuerza menos letal.

Lo anterior se sostiene de tal modo, pues **el video** obtenido de un medio de comunicación, con una duración de 4:25 cuatro minutos con veinticinco segundos, **muestra cinco fragmentos no continuos de los hechos**, que se pueden resumir en:

- 1) Diálogo entre Policías y particulares;
- 2) Un grupo de policías uniformados dentro de un terreno delimitado por una malla derribada, los funcionarios portan escudos, y frente a ellos, particulares que dialogan entre ellos o toman fotografías o videos, todo ello sin datos de incidentes violentos; y
- 3) Una excavadora que manipula una malla ciclónica.

Los dos últimos fragmentos (4 y 5) contienen escenas en los que se utiliza, o presume, se emplean las armas consistente en marcadoras a base de gas.

Esto es, en la escena 4) se encuentran tanto particulares como funcionarios, cuando repentinamente, las personas visibles en la pantalla se dirigen hacia la derecha de la imagen, lugar en el que se realizaba una detención, y en la cual se observa claramente a dos funcionarios disparar las armas en comento, así como a otro funcionario intentar golpear con su puño o bastón a un particular que corría, sin que exista evidencia que en ese momento fueran sujetos de alguna agresión directa.

Conviene en este punto asentar que se realizaron detenciones sin que existiera oposición física de terceros.

Finalmente, la escena 5) en el que funcionarios forman una valla con sus escudos a efecto de proteger a los servidores que realizan una detención, ante la oposición verbal de vecinos de la zona, momento en el que se registraron disparos de armas, pues incluso una mujer señalaba –es gotcha-, sin que se observase quién realizara dichos disparos.

Estos videos si bien pueden indicar que existía un grado de conflicto entre los funcionarios y particulares, no señala la razón exacta por la cual se dispararan las armas de mérito, pues en general no se advierte siquiera una coordinación u organización entre los funcionarios, ya que por una parte, un grupo de funcionarios dialogaba con los particulares, otros se encontraban resguardados con sus escudos y; finalmente, otros disparaban en contra de los particulares, sin que se pueda seguir o inferir una razonabilidad en las acciones en particular, o una estrategia o lógica en lo general.

Tan es así que la autoridad no identificó en su informe a los funcionarios que emplearon dicha fuerza, sino que limitó a aceptar su presencia y acción, sin establecer sus identidades, o circunstancias concretas y expresas de modo, tiempo y lugar del acto consistente en uso de fuerza menos letal, ya que sobre el punto, de manera vaga y ambigua, se expuso:

Únicamente tres elementos de policía, quienes se encuentran debidamente certificados, portaban armas con un mecanismo de gas, que percutían cartuchos de pintura, estando cargadas únicamente dos marcadoras de gas, los cuales no son considerados como armas letales por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, mismos que fueron realizados para lograr la dispersión de personas, pero en ningún momento se realizaron disparos en contra de persona alguna.

Esta narración no da respuesta cabal a las interrogantes que deben plantearse en una investigación que es conocer: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Quién? ¿Dónde? ¿Por qué?

Y es que en el caso particular si bien se conoce que se dispararon armas menos letales (¿Qué?), el día 22 veintidós de noviembre del 2017 dos mil diecisiete (¿Cuándo?) en la comunidad Yerbabuena de Guanajuato (¿Dónde?), no se tiene claro quién hizo las detonaciones (¿Quién), ni la mecánica exacta de la acción (¿Cómo?) y sobre todo la razón concreta y puntual de disparar tales armas en dicho momento preciso y no en otro momento del conflicto; más aún, se acreditó que duró más de 5 horas y que incluso hubo agresiones con piedras, sin que se utilizara fuerza menos letal para su disuasión (¿Por qué?).

Esta falta de información no permite establecer que el uso de la fuerza menos letal cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 58 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato, a saber: legalidad, racionalidad, oportunidad y proporcionalidad.

Sobre este punto es de recordar que este Organismo ha sostenido en seguimiento a jurisprudencia nacional e internacional, que en caso de alegadas violaciones a derechos humanos, la carga de la prueba en el caso de actividad irregular del Estado, corresponde a éste probar que su actuación fue regular, ello de conformidad con el principio facilidad probatoria y la obligación legal expresa en el artículo 41 cuarenta y uno de la Ley para la protección de los derechos humanos en el estado de Guanajuato.

Es decir, el Estado tiene el deber de hacer constar todos los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones que se le imputan, la existencia de los mismos en su caso, así como los elementos de información que considere necesarios, cuestión que no se actualizó en el caso en concreto.

En cuanto al citado principio de facilidad probatoria, encontramos que este ya se encuentra desarrollado en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello en la tesis de rubro **PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN.**

Si bien es cierto que la intención del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se limite a la generación del daño por la "actividad administrativa irregular", también lo es que el particular no está obligado a demostrar dicha circunstancia, como sí debe suceder tratándose del daño y la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa que la produjo. Ello es así, pues corresponde al propio ente estatal acreditar de manera fehaciente la regularidad de su actuación, es decir, que atendió a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración; dicha conclusión se alcanza ya que el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial

del Estado establece la carga probatoria de éste para demostrar que el daño irrogado al particular no fue consecuencia de la actividad irregular de la administración pública. Asimismo, acorde a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, la carga de la prueba de este extremo debe recaer en las propias dependencias u órganos estatales a quienes se vincula con la lesión reclamada, en atención a la dificultad que representa para el afectado probar el actuar irregular del Estado, sobre todo respecto de los diversos aspectos técnicos que lleva a cabo la administración pública en el ejercicio de sus funciones y que requieren de análisis especializados en la materia, los que, en un importante número de casos, rebasan los conocimientos y alcances de la población en general. Finalmente, debe señalarse que la argumentación del ente estatal en el sentido de que su actuar no fue desapegado del marco jurídico que lo rige, constituye una negación que conlleva un hecho afirmativo y, en esa lógica, le corresponde probar tal hecho con base en el principio general jurídico de que quien afirma está obligado a probar y el que niega sólo lo estará cuando su negativa implique una afirmación. Desde luego, lo anterior no significa que el particular no deba aportar las pruebas para acreditar la actividad administrativa irregular del Estado, siempre y cuando tal ofrecimiento probatorio se encuentre dentro de sus posibilidades legales y materiales.

A mayor abundamiento, encontramos la tesis de rubro **CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO**, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que de manera más amplia desarrolla el principio de facilidad probatoria, pues explica:

El sistema probatorio dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal acoge los principios lógico y ontológico que la teoría establece en torno a la dinámica de la carga de la prueba, cuyos entendimiento y aplicación facilitan la tarea del juzgador, pues permite conocer de qué forma se desplazan dichas cargas, en función de las posiciones que van tomando las partes de acuerdo a las aseveraciones que formulan durante el juicio. Ahora bien, el principio ontológico parte de la siguiente premisa: lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba, y se funda, en que el enunciado que trata sobre lo ordinario se presenta, desde luego, por sí mismo, con un elemento de prueba que se apoya en la experiencia común; en tanto que el aserto que versa sobre lo extraordinario se manifiesta, por el contrario, destituido de todo principio de prueba; así, tener ese sustento o carecer de él, es lo que provoca que la carga de la prueba se desplace hacia la parte que formula enunciados sobre hechos extraordinarios, cuando la oposición expresada por su contraria la constituye una aseveración sobre un acontecimiento ordinario. Por su parte, en subordinación al principio ontológico, se encuentra el lógico, aplicable en los casos en que debe dilucidarse a quién corresponde la carga probatoria cuando existen dos asertos: uno positivo y otro negativo; y en atención a este principio, por la facilidad que existe en demostrar el aserto positivo, éste queda a cargo de quien lo formula y libera de ese peso al que expone una negación, por la dificultad para demostrarla. Así, el principio lógico tiene su fundamento en que en los enunciados positivos hay más facilidad en su demostración, pues es admisible acreditarlos con pruebas directas e indirectas; en tanto que un aserto negativo sólo puede justificarse con pruebas indirectas; asimismo, el principio en cuestión toma en cuenta las verdaderas negaciones (las sustanciales) y no aquellas que sólo tienen de negativo la forma en que se expone el aserto (negaciones formales). De ahí que, para establecer la distribución de la carga probatoria, debe considerarse también si el contenido de la negación es concreto (por ejemplo, "no soy la persona que intervino en el acto jurídico") o indefinido (verbigracia, "nunca he estado en cierto lugar") pues en el primer caso, la dificultad de la prueba deriva de una negación de imposible demostración, que traslada la carga de la prueba a la parte que afirma la identidad; mientras que la segunda es una negación sustancial, cuya dificultad probatoria proviene, no de la forma negativa, sino de la indefinición de su contenido, en cuyo caso corresponde a quien sostiene lo contrario (que el sujeto sí estuvo en cierto lugar en determinada fecha) demostrar su aserto, ante la indefinición de la negación formulada. Finalmente, en el caso de las afirmaciones indeterminadas, si bien se presenta un inconveniente similar, existe una distinción, pues en éstas se advierte un elemento positivo, susceptible de probarse, que permite presumir otro de igual naturaleza.

Así, ante el hecho que la autoridad no haya expuesto de forma clara y puntual los hechos que hicieron razonable el uso de la fuerza, ni la existencia de datos que indiquen las circunstancias de modo en que se suscitó el uso de la fuerza menos letal, no es posible establecer que la actuación siguió los estándares normativos, pues de facto la fuerza empleada, al no ser explicada, resultó falta de razonabilidad y; por ende, reprochable a la luz de los estándares en materia de derechos humanos.

Bajo este orden de ideas, resulta necesario recomendar a la autoridad municipal una serie de medidas a efecto de solventar el uso no racional de la fuerza, que se traduce como una violación del derecho a la seguridad personal, así como tener medidas de no repetición respecto de dicho acto.

En mérito de lo anteriormente expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir las siguientes:

RECOMENDACIONES

Al Presidente Municipal de Guanajuato, Guanajuato,
Licenciado **Edgar Castro Cerrillo:**

PRIMERA.- Gire instrucciones a Christian Manuel Ortiz Muñoz, director general de Seguridad Ciudadana de Guanajuato, Guanajuato, a fin de que emita una disculpa pública a la comunidad de Yerbabuena por el uso excesivo de la fuerza, misma que deberá contener un pronunciamiento contundente que ofrezca garantías efectivas de no repetición de actos como el aquí analizado.

SEGUNDA.- Conscientes de que resulta verdaderamente complejo que existan documentos que brinden una respuesta puntual a todos y cada uno de los escenarios a los que se pueden exponer los miembros de

seguridad pública y, por ende, es indiscutible que existe un ámbito de discrecionalidad inherente a esa función que radica en decidir cuál debe ser la conducta apropiada para responder a una situación determinada, también lo es que ello no es óbice para que exista un marco jurídico claro que regule el trabajo que llevan los cuerpos policiacos y que acote ese margen de discrecionalidad y lo enfoque a los derechos humanos, en especial, en tratándose del uso de la fuerza pública y las armas.

Por ello, se recomienda se suspenda de manera de inmediata la utilización de las armas marcadoras a base de gas o aire comprimido, conocidas de paintball o gotcha, hasta en tanto:

- Se elabore y socialice un protocolo o manual de uso de la fuerza por parte de funcionarios de seguridad, el cual debe incluir un catálogo de armas permitidas y los requisitos para su uso.
- Se elabore y socialice un protocolo o manual de control de disturbios, en el que se establezca claramente las gradas de mando y las acciones a seguir, de acuerdo con los estándares de uso racional de la fuerza.

TERCERA.- Con base en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, se brinde a los cuerpos de policía del municipio que preside, inmediata capacitación en el empleo legítimo de la fuerza, prestando especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, con especial énfasis en medios sustitutos o alternativos, *verbigracia*: en la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego letales y/o incapacitantes.

La autoridad se servirá informar a este Organismo, si acepta las presentes Recomendaciones en el término de 5 cinco días hábiles posteriores a su notificación y; en su caso, dentro de los 15 quince días posteriores aportara las pruebas que acrediten su cumplimiento.

Notifíquese.

Así lo resolvió y firmó el licenciado **José Raúl Montero de Alba**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

L.JRMA*L. LAEO*