



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Caso 11.618
Mohamed
Argentina**

OBSERVACIONES FINALES ESCRITAS

1. El 22 de febrero de 1995 Oscar Alberto Mohamed fue condenado por el delito de homicidio culposo como consecuencia de la muerte de una persona tras un accidente de tránsito ocurrido el 16 de marzo de 1992. Esta condena fue impuesta por primera vez en segunda instancia, tras la interposición de recursos contra la absolución efectuada en primera instancia. La autoridad judicial que conoció este recurso y condenó por primera vez a Oscar Alberto Mohamed, aplicó varias disposiciones de un Reglamento que no se encontraba vigente al momento del accidente de tránsito. Frente a esta primera condena en segunda instancia, el señor Mohamed tenía a su disposición únicamente el recurso extraordinario. Este recurso contempla serias restricciones en cuanto a su alcance y acceso. Siendo el único medio disponible, Oscar Alberto Mohamed interpuso un recurso extraordinario contra su condena. Al momento de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones intentó subsanar la violación del principio de irretroactividad indicando que la invocación de disposiciones del Reglamento no vigente constituyó un "error material". Este actuar de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones fue calificado como "singularísimo" por el perito Julio Maier quien precisó que, en su larga trayectoria profesional en el ámbito del derecho penal en Argentina, nunca había visto algo similar.

2. La Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones no subsanó la violación al principio de irretroactividad penal. Por el contrario, esta autoridad judicial incurrió en dos nuevas violaciones que comprometieron la responsabilidad internacional del Estado argentino bajo la Convención Americana.

3. La primera nueva violación se relaciona con el derecho de defensa, pues la referida Sala modificó la motivación del fallo condenatorio sin escuchar al señor Mohamed y sin que pudiera defenderse, ante dicha instancia, frente al sustento normativo en que se fundó esa motivación. La segunda nueva violación se relaciona con el principio de legalidad, ya no en el componente relativo a la irretroactividad, sino en otro de los aspectos desarrollados ampliamente en la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, a saber, el relativo a la necesidad de delimitar de manera precisa los tipos penales. En efecto, la nueva motivación para sustentar la condena se basó en el incumplimiento general de un "deber de cuidado" que, al tratarse de una actividad reglada y al no ser precisado con otras fuentes normativas, creó un nivel de ambigüedad y abstracción incompatible con el principio de estricta legalidad penal.

4. La Comisión reitera en todos sus términos las observaciones formuladas en su escrito de respuesta a las excepciones preliminares y en la audiencia pública. En esta oportunidad, la Comisión ampliará las observaciones sobre el fondo planteadas en la audiencia pública en el siguiente orden que responde a la cronología del proceso y los recursos: i) la violación del principio de irretroactividad y la imposibilidad de considerar lo sucedido como un "error material"; ii) el recurso extraordinario federal y la violación del derecho a recurrir del fallo;

y iii) la violación del derecho de defensa y del principio de legalidad en la resolución del recurso extraordinario.

1. La violación del principio de irretroactividad y la imposibilidad de justificar dicha violación *a posteriori*

5. Ha quedado establecido a lo largo del proceso que la Cámara Nacional de Apelaciones, al momento de emitir la condena de Oscar Alberto Mohamed, hizo referencia explícita a varios artículos del Decreto Ley 692 de 1992 - Reglamentario del Tránsito Automotor. No existe controversia sobre el hecho de que este decreto entró en vigencia con posterioridad al accidente que motivó la condena.

6. El artículo 9 de la Convención Americana establece, en lo relevante, que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable (...). El actuar de la Cámara Nacional de Apelaciones mediante su decisión de 22 de febrero de 1995 se encuadra precisamente en los términos de esta norma cuyo texto hace referencia únicamente al principio de favorabilidad como justificación para aplicar retroactivamente una norma.

7. Como indicó la Comisión en la audiencia, la referencia a un decreto no vigente por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones, ha intentado justificarse a través de diversas vías. Por ejemplo se planteó que, en realidad, la cita del Decreto no vigente constituyó un "error material". También se argumentó que existiría un Decreto que sí se encontraba vigente al momento de los hechos y que establecía las mismas regulaciones; e incluso se mencionó que en la motivación de la condena se citó el Decreto no vigente de manera simplemente accesorio o tangencial, sugiriendo que con independencia de la cita al Decreto, igual procedía condenar al señor Mohamed.

8. La Comisión reitera que ninguna de estas posibles justificaciones *a posteriori* pueden ser consideradas por la Corte Interamericana. La Comisión destaca que el acto jurídico mediante el cual se generó la responsabilidad del Estado de Argentina por violación al principio de irretroactividad, es la sentencia condenatoria misma. Tomar en consideración justificaciones fuera del marco de la sentencia condenatoria para evaluar la existencia o no de una violación al principio de irretroactividad, es incompatible con la naturaleza misma de la violación, así como con la naturaleza del acto jurídico a través del cual se materializó. Como indicó la CIDH desde el informe de fondo del presente caso, la consideración debe basarse en la sentencia condenatoria misma, tal como fue efectivamente motivada por el juez penal, y no como pudo ser motivada.

9. La Comisión recuerda que la Corte Interamericana ha caracterizado la motivación de una sentencia como:

(...) la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión¹.
El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta

¹ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 118. Citando: Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo*

administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática².

(...)

la argumentación de un fallo (...) debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión³ (...) y (...) proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores⁴.

10. La Comisión considera que efectuar un análisis que vaya más allá del texto mismo de la sentencia no solamente puede constituirse en el ejercicio propio de un juez penal y no el ejercicio interpretativo al cual está llamada la Corte Interamericana bajo el artículo 9 de la Convención Americana. Esto, pues la Corte estaría considerando si, aún prescindiendo del Reglamento aplicado retroactivamente, existía una base suficiente para condenar al señor Mohamed, o si existía correspondencia entre el Reglamento que sí estaba vigente y el Reglamento citado retroactivamente.

11. Además, la CIDH reitera que una aproximación de esta naturaleza constituiría una flexibilización de los principios consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana, abriendo la puerta para que, una vez materializada la violación, la autoridad judicial que aplicó retroactivamente una norma, tenga un abanico de excusas para justificarla *a posteriori*. Esta interpretación sería contraria a la importancia y al carácter esencial que la Corte Interamericana le ha atribuido al artículo 9 de la Convención.

12. A título de ejemplo, la Corte se ha referido al principio de irretroactividad como un aspecto fundamental en un Estado de Derecho, indicando que:

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita⁵.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico⁶.

Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

² Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 118.

³ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 118. Citando. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122.

⁴ Corte IDH. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 118.

⁵ Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú.* Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Párr. 81.

⁶ Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú.* Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Párr. 82.

(resaltado fuera del original).

La Comisión concuerda plenamente con este estándar de especial rigurosidad y precaución, el cual resulta de relevante además porque para la persona condenada, la única manera de entender las razones de la condena es precisamente mediante la sentencia. Es la motivación de la sentencia el acto jurídico que la persona condenada impugna en la etapa recursiva y con base en la cual diseña su defensa mediante los recursos a su disposición. En este caso, independientemente de las hipótesis planteadas, lo cierto es que la autoridad judicial al valorar si se incumplió el deber de cuidado, hizo referencia explícita a tres artículos del Decreto 692 de 1992, el cual no se encontraba vigente. Fue esta referencia explícita, utilizada para completar el tipo penal, la que quedó plasmada en la sentencia condenatoria que, como se dijo, constituía el único medio que tenía el señor Mohamed para entender cuál había sido la conducta ilícita que dio lugar a su condena. La Comisión estima que no le era exigible al señor Mohamed especular sobre las razones de la referencia al Decreto, si se trató o no de un error material o si existía otro Reglamento similar no citado.

13. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que en este caso, el análisis más consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el principio de legalidad e irretroactividad, y con la finalidad que persigue esta norma, exige tomar en consideración de manera estricta lo plasmado en el fallo condenatorio, sin entrar en valoraciones para justificar, a *posteriori*, una violación que se consolidó en el momento mismo en que el juez tomó en consideración la norma no vigente.

2. El recurso extraordinario federal y la violación del derecho a recurrir del fallo

14. La Comisión recuerda que el recurso al que hace referencia el artículo 8.2 h) de la Convención es un recurso amplio que permita una revisión integral del fallo, incluyendo las cuestiones de hecho y valoración probatoria. Estos estándares han llevado a la Corte a declarar que recursos que no permitan ese tipo de revisión, resultan incompatibles con la Convención Americana y consecuentemente ha ordenado modificaciones legislativas. En el sistema universal también se ha establecido con claridad este alcance. En su informe de fondo la Comisión detalló de manera amplia este desarrollo internacional.

15. Ahora bien, en el presente caso la Corte está llamada a pronunciarse sobre dos cuestiones relativas al derecho a recurrir el fallo. Por una parte, si el artículo 8.2 h) de la Convención Americana resulta aplicable frente a sentencias condenatorias emitidas por primera vez en segunda instancia. Y por otra parte, si el recurso extraordinario federal satisfizo dicha garantía.

16. Sobre el primer aspecto, es posición de la Comisión que el artículo 8.2 h) de la Convención no consagra un derecho a "dos instancias", sino a una revisión, por parte de un tribunal superior, del fallo condenatorio. El derecho convencional surge con ese fallo, independientemente de la etapa en que se produzca. Esto resulta no sólo del texto del artículo 8.2 h) de la Convención que no distingue entre etapas procesales, sino de los trabajos preparatorios de la Convención Americana en los cuales se refleja la modificación de un borrador inicial que se limitaba a la revisión del fallo en "primera instancia". La Comisión recuerda además que en su informe de fondo tomó en consideración el criterio del Comité de

Derechos Humanos que ha interpretado el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de incluir las sentencias condenatorias emitidas por tribunales de apelación, tras una sentencia absolutoria.

17. En su escrito de contestación el Estado hizo referencia a la regulación del derecho a recurrir el fallo en el sistema europeo, lo que no resulta aplicable ni relevante en el análisis del presente caso debido a la diferencia sustancial que existe en la redacción del artículo 2 del Protocolo 7 al Convenio Europeo. Esta norma establece expresamente restricciones al derecho a recurrir, no previstas ni expresa ni implícitamente en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana.

18. En cuanto al segundo punto, la Comisión recuerda en primer lugar que el recurso extraordinario federal era el único medio de impugnación con que contaba el señor Oscar Alberto Mohamed en su situación procesal. La normativa que regula este recurso, y lo indicado por los peritos Bovino y Maier, establece con claridad que se trata de un recurso limitado, con causales de procedencia únicamente relativas a ciertas cuestiones de derecho y con unos requisitos formales que lo tornan de difícil acceso. Ambos peritos escuchados en la audiencia pública explicaron que ni los hechos ni la valoración probatoria ni el análisis de derecho común, pueden ser revisados mediante el recurso extraordinario. Además, al amparo del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial, este recurso puede ser rechazado discrecionalmente, con la sola invocación de la norma y sin motivación alguna.

19. El recurso extraordinario, en su propio diseño y regulación no satisface el derecho consagrado en el artículo 8.2 h) de la Convención. El carácter limitado y discrecional del recurso fue además corroborado en la sentencia de 4 de junio de 1995 mediante la cual la Cámara Nacional de Apelaciones rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el señor Mohamed.

20. Finalmente, la Comisión reitera la importancia de que la Corte Interamericana disponga medidas de no repetición en el presente caso. El perito Bovino explicó que si en la actualidad una persona es condenada por primera vez en segunda instancia en Argentina, en el denominado "sistema nacional" y en gran parte de los sistema provinciales, tendrá, al igual que el señor Mohamed, únicamente a su disposición el recurso extraordinario federal. La Comisión destaca que los precedentes judiciales citados por el Estado en el escrito de contestación no resultan relevantes, pues se refieren a la amplitud del recurso de casación, y no al recurso extraordinario federal, que sigue siendo el único medio de impugnación frente a condenas emitidas por primera vez en segunda instancia.

3. La violación al derecho de defensa y al principio de legalidad en la resolución del recurso extraordinario

21. El perito Maier calificó el actuar de la Cámara Nacional de Apelaciones que rechazó el recurso extraordinario como "singularísimo", e incluso como algo que en su larga trayectoria profesional, nunca había visto. El perito explicó cómo esta Cámara debió limitarse a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y no entrar en cuestiones de fondo con la única finalidad de justificar el error cometido al citar el Decreto no vigente. El señor Mohamed interpuso este recurso impugnando un fallo condenatorio, tomando como base, evidentemente,

su motivación. En respuesta, el señor Mohamed recibió una nueva motivación de su condena. En esa nueva motivación la Cámara eliminó el Reglamento no vigente y determinó que, en todo caso el señor Mohamed violó el deber objetivo de cuidado. Este actuar, además de problemático por exceder las competencias legales, generó dos nuevas violaciones: al derecho de defensa y al principio de legalidad en cuanto a la delimitación precisa de los tipos penales.

22. Para el señor Mohamed no era previsible que la Cámara Nacional de Apelaciones entraría a pronunciarse sobre cuestiones de fondo, o que podría "reformular" su motivación de la condena para hacerla compatible con el principio de irretroactividad. En la práctica, esto constituyó una nueva fuente de imputación para el señor Mohamed quien, hasta el momento, entendía que su condena se basaba en Decreto 692 de 1992 utilizado para completar el tipo penal de homicidio culposo, tal como quedó plasmado en la sentencia condenatoria. Sorpresivamente, la Cámara de Apelaciones determinó que el actuar del señor Mohamed simplemente violó el deber de cuidado, sin explicar las fuentes, reglamentarias o de otra índole, utilizadas para completar un tipo penal abierto como el homicidio culposo.

23. Admitir que en la aplicación de los tipos penales culposos las autoridades pueden limitarse a citar conceptos jurídicos indeterminados como "negligencia, imprudencia o impericia", subsumiendo directamente los hechos del caso en dichos conceptos, sin explicar las fuentes que le llevan a completar el tipo penal y calificar una conducta como punible, abre un amplísimo margen de discrecionalidad para la autoridad judicial que resulta incompatible con el principio de legalidad como ha sido desarrollado por la jurisprudencia reiterada de la Corte.

24. Como indicó la Comisión en la audiencia, no se pretende argumentar que los delitos culposos son en sí mismos incompatibles con la Convención Americana. Sin embargo, por su propia naturaleza, descrita por el perito Bovino, traen consigo un mayor riesgo frente al estricto cumplimiento del principio de legalidad. El perito Bovino explicó la diferencia entre actividades regladas y no regladas. Respecto de las actividades regladas, el perito planteó que los conceptos de imprudencia, impericia o negligencia deben basarse en los reglamentos. Por su parte, el perito Maier indicó que son precisamente los Reglamentos los que definen la imprudencia e impericia.

25. Para la Comisión, debido al riesgo de ambigüedad inherente a los delitos culposos, el principio de legalidad exige que la autoridad judicial tenga una precaución especial al momento de completar esos tipos penales. Esta precaución especial debería verse materializada además en una motivación sobre las fuentes que se utilizaron para completar el tipo. No tomar en cuenta estas precauciones, abre un amplio riesgo de condenas por conductas no punibles. Es opinión de la Comisión que la nueva motivación dada por la Cámara de Apelaciones en su decisión de 4 de junio de 1995, es precisamente el reflejo de dicho riesgo, materializado en el caso concreto en una violación al principio de legalidad en perjuicio del señor Mohamed.

Washington, D.C.
23 de julio de 2012.