Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Buenos aires, 20 de julio de 2012

Excelentísimo señor
Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Dr. Diego García Sayán
S / D

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en mi carácter de Agente del Estado argentino en el Caso Nº 11.618 (Mohamed vs. Argentina), con el objeto de presentar los alegatos finales escritos en relación con la excepción preliminar y eventuales fondo, reparaciones y costas, conforme lo dispuesto en la Resolución de esa Honorable Corte del 4 de junio de 2012.

I. Introducción

Como esa Honorable Corte conoce, el Estado argentino ha interpuesto una excepción preliminar referida a la falta de alegación oportuna, de parte de los representantes de la presunta víctima, de la supuesta violación al principio *non bis in idem* recogido en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De manera subsidiaria, el Estado argentino ha presentado los argumentos jurídicos de fondo sobre los cuales basa la improcedencia de tales alegaciones.

Por su parte, el Estado argentino ha justificado las razones por las cuales sostiene que no ha habido violación alguna a los derechos y garantías invocados por la Ilustre Comisión y los representantes de la presunta víctima, objetando, al mismo tiempo, la naturaleza y cuantía de las pretensiones reparatorias solicitadas.

En consecuencia, el Estado argentino ha solicitado a esa Honorable Corte que resuelva favorablemente la excepción preliminar interpuesta y que desestime la demanda en tanto no se verifica, en la especie, el quebrantamiento de las obligaciones asumidas por la República Argentina en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Corresponde en esta etapa procesal, elevar a la consideración de esa Honorable Corte los alegatos finales escritos, en cuyo marco se ratificará la posición hasta entonces asumida por el Estado argentino, a la que se adicionarán las consideraciones referidas al testimonio de la presunta víctima y al dictamen pericial prestados ante fedatario público, y a los alegatos del representante de la presunta víctima, a los dictámenes periciales y a las observaciones de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos vertidos en las audiencias públicas desarrolladas en la sede de esa Honorable Corte, los días 20 y 21 de junio del año en curso.

A continuación, desarrollaremos, en primer lugar, los alegatos referidos a la excepción preliminar para, en segundo lugar, exponer los referidos a las cuestiones de fondo alegadas por la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima, para finalizar con los referidos a las pretensiones reparatorias solicitadas en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

II. Alegatos referidos a la excepción preliminar interpuesta por el Estado argentino

"Falta de alegación oportuna de la presunta violación al artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"

De manera intempestiva, en oportunidad de presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes de la presunta víctima alegaron, por primera vez en el presente proceso internacional, la presunta violación al principio *non bis in idem* recogido en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tal agravio jamás fue planteado en sede local, ni tampoco ha sido mencionado a lo largo de los 14 años que ha durado el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, ni en el recurso extraordinario, ni en la queja, ni en la revocatoria interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el señor Mohamed expresó un agravio de tal naturaleza. Violentando el principio de subsidiariedad que preside la protección internacional de los derechos humanos, interpone una novedosa alegación, sin haberse quejado de la misma en sede doméstica, lo cual implica negarle al Estado la posibilidad de darle tratamiento y debida respuesta.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

El Estado entiende que tales planteos son claramente extemporáneos y, por tanto, insuceptibles de ser abordados por esa Honorable Corte.

No se trata aquí de negar el derecho de los representantes de la presunta víctima de alegar presuntas violaciones diferentes a las planteadas por la Comisión Interamericana sobre la misma base fáctica. El Estado argentino no pierde de vista la jurisprudencia de este tribunal al respecto[1].

Se trata de resaltar que la naturaleza subsidiaria de los sistemas internacionales de protección supone que los agravios que se viertan ante los órganos del sistema deben, en general, haber sido invocados en el ámbito interno para permitirle a los órganos jurisdiccionales del Estado pronunciarse al respecto.

A diferencia de lo que plantea la Comisión, esta Honorable Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en el contexto del caso "Lori Berenson Mejía"[2], en cuyo marco este tribunal no conoció la alegación de parcialidad interpuesta, en tanto la misma no fue planteada en el momento oportuno en el fuero interno.

La conducta del señor Mohamed no sólo debe ser analizada considerando la naturaleza subsidiaria del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sino a la luz de la doctrina de los actos propios, conocida como estoppel en el derecho anglosajón, en tanto nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

La presunta violación al art. 8.4 de la Convención Americana no sólo no ha sido planteada en la etapa doméstica pertinente, sino que tampoco lo ha sido en la etapa internacional, omisión que no puede justificarse hoy sobre la base de que tales argumentos se fundan en los mismos hechos, en tanto, como se ha dicho, dicha conducta se contradice con la exteriorizada anteriormente, circunstancia que supone la preclusión del derecho de introducir, tardíamente, este nuevo agravio.

---

[1] Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 280; Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 145 y Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 59. Caso Bueno Alves. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Pár. 122.

[2] Corte IDH. Caso "Lori Berenson Mejía". Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Pár. 155.

Lo expuesto importa que esa Honorable Corte deba acoger favorablemente la excepción preliminar planteada por el Estado argentino, lo que así se solicita expresamente.

Subsidiariamente, el Estado argentino reitera que las alegaciones de los representantes referidas a la presunta violación al art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben ser desestimadas por esa Corte. Ello, atento a que el principio *non bis in idem* exige la existencia de una sentencia absolutoria firme. Tal exigencia es receptada inequívocamente por el art. 8.4 de la Convención que dispone que *"el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*.

Tal requisito elemental ha sido abordado por esa Corte en el Caso "Cantoral Benavídez", en cuyo marco destacó que *"entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención se encuentra la realización de un primer juicio que culmina con una sentencia firme de carácter absolutorio"*.

Claramente no se trata del caso del señor Mohamed, cuya absolución en primera instancia nunca tuvo autoridad de cosa juzgada, habiendo sido revocada por el tribunal de alzada, todo ello en el contexto del mismo proceso, y de conformidad con las disposiciones procesales en vigor al momento de los hechos, circunstancias que imponen que esa Honorable Corte rechace el agravio de los representantes, lo que así se solicita.

III. Alegatos relativos a las cuestiones de fondo del asunto

Expondremos a continuación los alegatos referidos a las presuntas violaciones a los arts. 9, 8.c, 8.2.h y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.1. La sentencia que condenó al señor Oscar Alberto Mohamed respetó el principio de legalidad y de irretroactividad consagrado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Tanto la Comisión Interamericana, como los representantes de la presunta víctima, han alegado que el Estado argentino violó el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal consagrado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo que aquí

respecta, dispone: ***"nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. ..."***.

En tal sentido, han alegado que la sentencia a través de la cual se condenó al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo, cerró ese tipo penal acudiendo a una norma, el Decreto 692/92, que había sido aprobado con posterioridad a los hechos por los que fue juzgada la presunta víctima.

A ese respecto, debe recordarse que la sentencia de Cámara que condenó al señor Mohamed a la pena de prisión e inhabilitación especial para conducir, invocó como fuente legal de la condena, al art. 84 del Código Penal argentino. En la versión vigente al momento de los hechos, la norma citada expresamente disponía: *"Será reprimido con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte"*.

Nótese que la norma penal citada, para cerrar el tipo del homicidio culposo, no exige el quebrantamiento de una norma reglamentaria en particular, sino que basta con la verificación de que el desenlace fatal sea producto de cualquiera de las tres formas culposas allí referidas: la "imprudencia, negligencia o impericia en el arte o profesión", la "inobservancia de los reglamentos" o la "inobservancia de los deberes a cargo" del autor.

La discusión acerca de la presunta violación del principio de legalidad en el presente caso, se ha desarrollado en relación con tres aspectos en particular que esa Honorable Corte deberá sopesar a la hora de resolver sobre esta materia: a) si la sola atribución de algunas de las modalidades culposas previstas en el art. 84 del Código Penal argentino es suficiente para cerrar ese tipo penal, o si por el contrario, la sentencia debe puntualizar en qué consistía la conducta negligente o imprudente o el deber de cuidado objetivo trasgredido; b) si cuando se trata de una actividad reglamentada se debe recurrir para cerrar el tipo penal, exclusiva o excluyentemente, al reglamento aplicable, o se puede acudir a pautas sociales de conducta o normas consuetudinarias; y c) si la mención a un reglamento no vigente en la sentencia resultaría, *per se*, violatoria del principio de legalidad.

En lo que respecta al primero de los aspectos referidos, deben recordarse las afirmaciones de uno de los peritos que presentó su dictamen en las audiencias públicas desarrolladas en el presente caso. El perito Julio Maier ha subrayado, en lo que aquí nos interesa, que la sentencia no puede limitarse a citar alguna de las modalidades culposas a las que alude el art. 84 del Código Penal argentino, sino que debe describir la conducta negligente o imprudente a la que recurre para cerrar el tipo penal.

En igual sentido, se han expresado los académicos de la Universidad Nacional de Cuyo que se han presentado ante esa Honorable Corte en calidad de *Amicus Curiae*. A ese respecto, han señalado que uno de los estándares a tener en cuenta en materia de respeto al principio de legalidad es aquel que indica que "*...la sola referencia, en abstracto, de que ha existido imprudencia, negligencia o una violación al deber de cuidado no es suficiente para garantizar el principio de legalidad*".

En el presente caso, para fundar la condena del señor Mohamed, la Cámara Nacional Criminal y Correccional recurrió a una de las modalidades culposas previstas en el art. 84 del Código Penal. Allí se aludió a la "imprudencia" puesta de relieve por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo. Sin embargo, como podrá advertir esa Honorable Corte, la Cámara no se limitó a afirmar en abstracto que el señor Mohamed había sido imprudente al realizar la maniobra que condujo a muerte a la señora Adelina Vidoni de Urli, sino que puntualizó las normas que el señor Mohamed había trasgredido al realizarla. Textualmente, la sentencia señala que: "*... entre tales normas aplicables al caso, que por lo dicho son de práctica internacional, una establece el deber de quien crea un riesgo a terceros, de conducirse de modo de tener en todo momento el debido control de ese riesgo, para pedir cualquier daño a terceros que pudieran provenir de circunstancias posibles y previsibles, otra ligada con aquélla, impone a quien procure adelantarse a otro vehículo la obligación de preservar la necesaria visibilidad, no debiendo, por tanto, iniciar esa maniobra en una encrucijada, curva o puente u otro lugar peligroso, y una tercera otorga prioridad al peatón cuando éste cruza sobre la senda peatonal, de un modo absoluto en los lugares donde no hay indicadores mecánicos, y de un modo relativo, donde hay señales fijas, pues debe hacerlo con arreglo a las mencionadas señales*"[3].

[3] Causa 25.013. Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional. Fs. 333/333vta.

Como claramente surge de la lectura de la sentencia, ésta ha cumplido con la obligación de describir y puntualizar con claridad en qué consistió la conducta imprudente y el deber de cuidado objetivo trasgredido por la conducta del señor Mohamed que condujo a la muerte a la victima del accidente de tránsito.

En lo que atañe al segundo de los aspectos sobre los que han debatido las partes en el presente proceso para analizar la supuesta violación del principio de legalidad, la Comisión Interamericana ha sostenido que cuando se trata de una actividad reglamentada, el juez debe recurrir, exclusivamente a dichas normas, para cerrar el tipo penal del homicidio culposo.

Se deduce de lo afirmado por la Comisión Interamericana, que ésta considera que en el caso de actividades regladas, la ley debería codificar todas aquellas conductas consideradas imprudentes o negligentes, como condición *sine qua non* para la aplicación de un tipo penal como el que nos ocupa, lo cual, como la más autorizada doctrina reconoce, en muchos casos sería de cumplimiento imposible. En tal sentido, el Dr. Eugenio Zaffaroni, actual juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, señala que, si bien frecuentemente el "deber objetivo de cuidado" se halla establecido en la ley, ninguna reglamentación es capaz de agotar todas las posibles formas de violación propias de la actividad que reglamenta. En tales casos, resulta ineludible, señala el autor citado, la remisión a pautas sociales de conducta[4].

Por su parte, el perito Julio Maier ha reconocido en la audiencia pública de 20 de junio del corriente año, que aun cuando se tratara de una actividad reglamentada que definiera las conductas consideradas imprudentes, sería legítimo recurrir a otras fuentes, diferentes a las normativas, que permitieran al juez valorar si la conducta juzgada se ajustó a los criterios de prudencia que fueran exigibles en el escenario de que se trate.

En este punto también resulta conducente tener en cuenta las consideraciones vertidas en el *Amicus Curiae* presentado por los académicos de la Universidad Nacional de Cuyo. Allí afirman "*... que si*

[4] Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. EDIAR. 1991. Pág. 80

bien es cierto que cuando se trata de una actividad reglamentada -y, la circulación vehicular ciertamente es una de ellas- se debe recurrir prioritariamente al reglamento aplicable para cerrar el tipo, no es menos cierto que pueden existir normas sociales o consuetudinarias de prudencia exigibles, aún cuando no estén textualmente contenidas en la reglamentación". En el mismo escrito agregan que: *"... se ha dicho claramente que la infracción de normas de tráfico es, conforme señalamos, un indicio para la constatación de la imprudencia, pero no hace superfluo un examen judicial autónomo del riesgo creado, porque incluso el respeto de las normas de tráfico no excluye necesariamente la creación de un riesgo no permitido"*[5].

De lo expuesto se desprende, que no resulta una exigencia de cuyo incumplimiento deba derivarse una violación al principio de legalidad, que cuando se trata de una actividad reglamentada, como la circulación vehicular, el juez deba recurrir, exclusiva y excluyentemente, a los reglamentos que rigen dicha actividad. Por lo dicho, debe concluirse que la remisión a los principios generales y a las normas de prevención objetivas que realiza la sentencia no puede ser considerada como violatorias del principio de legalidad.

Por último, en lo que respecta al tercero de los aspectos debatidos por las partes para analizar la presunta violación al principio de legalidad, referido a la mención en la sentencia de condena de la presunta víctima, de un reglamento que no se encontraba vigente a la fecha de los hechos juzgados, resultan aplicables las afirmaciones del perito Julio Maier, quien, ante la pregunta del juez Pérez Pérez, señaló que, en la medida en que la sentencia describa la conducta negligente o imprudente a la que recurre para cerrar el tipo penal, la mera mención a un reglamento no vigente al momento de los hechos, no constituye una violación al principio de legalidad, siempre y cuando dichos principios estuvieran contemplados en un reglamento que sí se encontrara vigente.

A ese respecto debe recordarse que si bien en la sentencia que condenó al señor Mohamed, se señala que los principios y las normas trasgredidas habían sido recogidas en el Decreto 692/92, que no se encontraba vigente, éstas normas se encontraban efectivamente reguladas en el Decreto 12.689/45, que sí se encontraba vigente al momento de los hechos por los que fue juzgada la presunta víctima.

---

[5] Roxin, Claus: Derecho Penal, Parte general, Tomo 1. Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 103.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Como fácilmente podrá constatar esa Honorable Corte, la mención a las normas del Decreto 692/92 en el desarrollo argumental de la sentencia, es absolutamente incidental y prescindible y, de hecho, no integra el dispositivo del fallo condenatorio donde debe constar, de manera ineludible, la fuente legal de la condena. El reglamento en cuestión, sólo fue mencionado en los considerandos de la sentencia a fin de verificar la manera en que las normas de tránsito reflejaban los mismos recaudos que deben observar los conductores de vehículos automotores.

De hecho, de la compulsa del expediente penal se desprende que en ningún momento fueron objeto de discusión ni de planteo alguno, ni por la querella, ni por la fiscalía, ni por la defensa, cuestiones relacionadas con las normas reglamentarias vigentes, sino aspectos de hecho y prueba, que luego fueron valorados, con sentidos diversos, a la luz de lo dispuesto por la norma penal que tipifica el homicidio culposo, valoración final que concluyó en la determinación de que la muerte de la víctima del accidente *fue producto de la imprudencia del señor Mohamed*.

Al revocar la sentencia absolutoria, la Cámara fundó su decisión en la "imprudencia" evidenciada por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo. Como ya fuera explicitado *supra*, la Cámara no se limitó, para cerrar el tipo penal, a invocar una de las modalidades culposas reguladas por el art. 84 del Código Penal argentino, sino que puntualizó las "normas de prevención objetivas" que fueron incumplidas por el señor Mohamed.

Para finalizar, el Estado argentino reitera que, en el caso en especie, se ha respetado el principio de legalidad consagrado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con los estándares internacionales aplicables en la materia, en tanto la condena del señor Mohamed se fundó en una norma penal preexistente a los hechos juzgados, de acuerdo a la valoración formulada por el tribunal respecto de la prudencia exigible al conductor de un vehículo afectado al transporte público de pasajeros, del porte y de la peligrosidad como el que conducía el señor Mohamed.

III.2. En el proceso penal que se le siguió al señor Oscar Alberto Mohamed se respetaron las garantías judiciales recogidas en el artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Tanto la Comisión Interamericana como los representantes de la presunta víctima, han alegado la violación del derecho contemplado en el art. 8.2.c de la Convención Americana que expresamente dispone: "*2. Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa*".

A fin de fundamentar dicha alegación, señalaron que el fallo que declaró inadmisible el recurso extraordinario interpuesto por la defensa del señor Mohamed, si bien reconoció el "error material" en que se había incurrido al mencionar una reglamentación de tránsito no vigente a la época de los hechos, modificó la fuente de imputación penal, al señalar que la pena impuesta se había basado, principalmente, en la violación al "deber objetivo de cuidado" previsto en el artículo 84 del Código Penal argentino.

En tal sentido, debe señalarse que no es cierto que la resolución que desestimó el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de la presunta víctima haya modificado la fuente de imputación penal. Debe recordarse, precisamente, que por sentencia del 22 de febrero de 1996, dicho tribunal condenó al señor Mohamed por encontrarlo penalmente responsable del delito de homicidio culposo regulado por el art. 84 del Código Penal, indicando de manera expresa a la referida norma como la fuente legal de la condena, lo que fuera confirmado por la Cámara en oportunidad de desestimar el recurso extraordinario interpuesto por la defensa.

En función de lo expuesto, el Estado argentino considera claramente improcedentes las alegaciones referidas a la supuesta imposibilidad del inculpado de preparar su defensa por falta de concesión del tiempo o de medios adecuados para ello, por lo cual se solicita a esa Honorable Corte que àsí lo declare.

III.3. En el proceso penal que se le siguió al señor Oscar Alberto Mohamed se respetó el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Esta cuestión fue planteada en la oportunidad procesal adecuada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así lo confirman los representantes en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas[6], al decir: "... *el Estado observa que el recurso extraordinario presentado posteriormente a la condena del Sr. Mohamed fue rechazado por no plantear una cuestión federal".*

Claramente se observa de las vías recursivas interpuestas por la presunta víctima en el ámbito interno, que ni la supuesta violación del art. 8.2.h, ni la violación del art. 8.4 de la Convención Americana fue sometida por el peticionario a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. Más aún, de las copias de los recursos y resoluciones acompañadas por el peticionario tampoco surge que las cuestiones señaladas precedentemente hayan sido sometidas ante el tribunal de segunda instancia.

En definitiva, no resulta pertinente alegar una supuesta falencia interna en la respuesta judicial, dado que debe entenderse que el resultado en sede interna derivó de la omisión en el planteo de los agravios del recurrente ante los órganos del Estado y bajo ningún concepto atribuible a éste.

En efecto, dado que el señor Mohamed, al acudir por vía del recurso extraordinario federal, no introdujo como agravio la supuesta violación a la garantía de la doble instancia, que era el objeto propio de la cuestión federal en juego, ningún error puede imputársele al Estado en tal sentido en su actuación a nivel interno.

De la lectura de los documentos que se han tenido a la vista en todo el trámite internacional y de la legislación interna en materia procesal penal aplicable al caso, podemos señalar que los recursos existían y existen, por lo que no puede caer en cabeza de los operadores judiciales, mucho menos del más alto tribunal de un país, la tarea de individualizar o incluso adivinar los supuestos agravios no interpuestos por el propio interesado.

Tal situación deviene naturalmente en un perjuicio para la propia persona, pero también para un Estado que, como ahora, se encuentra sometido a la situación de explicar aquello para lo que, en el momento

[6] Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, pár. 23.

adecuado y por medio de los resortes disponibles, no fue llamado a intervenir.

El recurso extraordinario fue rechazado por no plantear una cuestión federal suficiente. Esta circunstancia fue señalada por el Estado en el trámite ante la Comisión. El caso federal que el señor Mohamed debió introducir correspondía justamente a la supuesta violación de la garantía de la doble instancia, tal como fuera resuelto en un caso similar por el Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires (Alberganti, Christian Adrián s/68 cc – apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido") con el voto del Dr. Julio Maier, perito que expuso en la audiencia pública llevada a cabo en estos actuados.

No se habla, entonces, de la existencia y accesibilidad de los recursos (responsabilidad que claramente hubiera recaído en el Estado) sino de la existencia y planteo por las vías disponibles de los agravios (responsabilidad que estaba en cabeza del Sr. Mohamed).

En el dictamen pericial realizado por el Dr. Binder por medio de fedatario público, el experto manifiesta que la Corte Suprema al no revisar la sentencia condenatoria falló por fuera de su propia doctrina, ya que se encontraba involucrada la interpretación de derechos fundamentales del acusado. Esa afirmación es errónea, ya que, como se ha dicho, en ningún momento el señor Mohamed planteó dicha violación de derechos fundamentales reconocidos por pactos internacionales, por lo que no había interpretación que realizar por parte del máximo tribunal del país. El acusado no hizo el planteo en ninguna etapa del proceso, no lo introdujo cuando se hizo el juicio en primera instancia, ni en la Cámara cuando fue recurrida la sentencia absolutoria, ni tampoco al interponer el recurso extraordinario federal ante la Cámara de Apelaciones que lo condenó ni ante la Corte Suprema al ir en queja por la denegación del recurso extraordinario federal. Es decir, la presunta víctima jamás planteó dicha cuestión en sede interna, por lo que no puede exigírsele a los tribunales locales que adivinen la existencia de tal agravio.

En consecuencia, no habiendo podido el Estado dar respuesta al presente agravio, por no haberlo articulado el Sr. Mohamed en sede local, la Corte Interamericana no debería acoger su tratamiento.

Por su parte, se equivoca la Comisión cuando al contestar el traslado de la excepción preliminar sostuvo que el mismo devenía extemporáneo

ya que dicha cuestión fue alegada por el Estado en oportunidad de contestar el primer traslado ante la propia Comisión. En tal sentido, se reitera que como primer argumento defensivo se alegó la falta de introducción oportuna de la cuestión ante los órganos internos.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, no resultan atendibles los argumentos referidos por la Comisión Interamericana, dado que la circunstancia que en la respuesta del Estado se hayan citado premisas que sustentan el requisito convencional del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, no significa que esas premisas sean sólo válidas para el cumplimiento de dicho requisito, ya que ellas derivan del principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad permite la actuación de los operadores internacionales ahí donde el Estado ha fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Y lo que se ha querido demostrar, tanto en el trámite ante la Comisión como en la contestación de demanda, es que dicha falencia por parte del Estado no ha existido

Sostener la hipótesis contraria significaría ir en contra de la doctrina sentada por esa Corte en "Lori Berenson Mejía", donde ese Honorable Tribunal se abstuvo de expedirse sobre cuestiones no sometidas a los órganos del Estado parte.

En efecto, en el precedente "Lori Berenson Mejía", esa Honorable Corte determinó que por imperio del principio de subsidiariedad, no resultaban atendibles en la instancia internacional cuestiones que no hubieran sido sometidas oportunamente ante los tribunales internos con prescindencia de la alegación o no del Estado parte.

En el antecedente mencionado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó el principio de subsidiariedad sin que el Estado planteara, como una falta de agotamiento de los recursos internos, la introducción del agravio expresado (parcialidad del tribunal ordinario) por los representantes. De hecho, sí planteó el incumplimiento de tal requisito convencional, pero relacionado con otra cuestión totalmente distinta a la que se refleja en el sumario citado.

No puede dejar de señalarse que, según surge de la sentencia de la Corte Interamericana, el Estado de Perú, al momento de contestar demanda no planteó una excepción preliminar sustentada en la

imposibilidad de plantear un agravio (la falta de imparcialidad del tribunal ordinario que juzgó a la presunta víctima) en sede internacional que no fue planteado oportunamente en sede local, ni tampoco nada dijo al respecto al momento de presentar sus alegatos. No obstante, en la sentencia se sostuvo que dicha alegación de parcialidad no puede ser conocida por la Corte en razón de que la misma no fue planteada en el momento oportuno en el fuero interno[7].

De la documentación obrante en el trámite ante la Comisión y la Corte se colige que el señor Mohamed no introdujo la alegación de una supuesta violación al art. 8.2.h de la Convención Americana. Por lo tanto, ningún error puede imputársele al Estado en tal sentido lo que obsta la intervención de ese Alto Tribunal internacional.

El representante de la presunta víctima, al responder la pregunta formulada por el juez Ventura Robles en la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana, indica que la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina debió abrir el recurso al advertir que se violaba la Convención.

Ahora bien, el defensor del señor Mohamed nunca planteó dicha cuestión ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que ésta no podía adivinar la existencia de tal agravio. De haberlo hecho el señor Mohamed, probablemente el más alto Tribunal del país hubiese adoptado una solución que podría haber sido similar a la adoptada por el Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires en el caso "Alberganti". Es decir, remitir a otra sala de la Cámara de Apelaciones para que revise la sentencia condenatoria. Pero, como se ha dicho al contestar demanda, *ello no podrá saberse porque Mohamed nunca introdujo dicho agravio.*

Subsidiaria y complementariamente, no pueden dejar de señalarse cuestiones que hacen a la legislación y jurisprudencia comparada en materia de doble conforme en casos de condena en segunda instancia; destacando por ejemplo, que el Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales no exige una instancia ulterior de revisión en el caso de condenas originadas a nivel de apelaciones.

---

[7] Corte IDH. Caso "Lori Berenson Mejía". Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Pár. 155.

En efecto, el art. 2 de dicho Protocolo en lo que respecta al derecho de un doble grado de jurisdicción en materia penal, establece que. "*2. Este derecho puede estar sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas por la ley, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado en primera instancia por un tribunal superior o haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución*".

Sobre la base de los argumentos hasta aquí invocados, queda claro que el Estado no ha violado el art. 8.2.h de la Convención, por lo que la Corte deberá rechazar el agravio invocado.

III.4. En el proceso penal que se le siguió al señor Oscar Alberto Mohamed se respetó el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El señor Mohamed tuvo a su disposición un recurso rápido y sencillo para agraviarse de las cuestiones que a su criterio lo han perjudicado. El inconveniente es que no lo usó. En efecto, contaba con el recurso extraordinario para plantear la violación a la garantía del doble conforme, lo cual revestía una cuestión federal suficiente para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pudiera pronunciarse. Sin embargo, en el caso de marras, el peticionario no planteó este recurso y lo que la Corte Suprema rechazó fue el recurso de queja presentado por Mohamed frente a la denegatoria del recurso extraordinario interpuesto por éste ante la Cámara; es por ello que el máximo tribunal nacional jamás pudo pronunciarse sobre un planteo que nunca ha sido interpuesto. Ello demuestra que en esta situación no se puede afirmar que el recurso correspondiente no haya estado a disposición del interesado.

En el caso "Alberganti" del Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires, ya citado, se hizo el planteo que no hizo Mohamed, por lo que el Superior Tribunal, para subsanar dicha deficiencia en la legislación, mandó revisar por otra Sala de la Cámara de Apelaciones, la sentencia condenatoria dictada por otra Sala de la misma Cámara. La Sala revisora podía, ahora sí, examinar todos los agravios planteados contra la condena.

De haber planteado, la presunta víctima del presente caso, el agravio de la violación de su derecho a que se revise la sentencia condenatoria, podría haber logrado la revisión de esa cuestión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con un resultado que podría haber sido similar al del

caso "Alberganti". Pero, como reiteradamente se ha dicho, ello nunca podrá saberse porque el señor Mohamed nunca introdujo dicho agravio de carácter federal, sin dar la posibilidad a la jurisdicción local de expedirse sobre tal cuestión.

Por lo tanto, la presunta violación al art. 25.1 de la Convención no ha existido.

III.5. En el proceso penal que se le siguió al señor Oscar Alberto Mohamed se respetó el derecho a una decisión fundada

Esta afirmación se asienta en los planteos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los representantes de la presunta víctima respecto del alcance de la función de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en su actuación frente al recurso extraordinario.

En ese sentido, la discrecionalidad con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina puede rechazar un recurso en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina, no implica violación alguna de derechos de la Convención Americana.

Tal es así que la propia Comisión, en la contestación a la pregunta realizada por el Dr. Ventura Robles en la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte, manifestó que el problema no era la existencia de requisitos especiales para los recursos extraordinarios, requisitos que existen en diversos sistemas jurídicos. Reconoce que "el problema no es el recurso extraordinario federal en Argentina en sí mismo" (sic), el problema es cuando ese recurso se constituye en la única vía para que una persona impugne una sentencia condenatoria. Niega, la Comisión, que la sola existencia de dichos recursos o mecanismos viole la Convención en sí misma.

Como puede advertirse, la propia Comisión reconoce que no hay cuestionamientos con la forma y alcances del recurso extraordinario en el Estado, por lo que el agravio respecto a la vulneración a una decisión fundada deberá ser rechazado.

No obstante el reconocimiento de la Comisión, no puede dejar de reiterarse que la discrecionalidad con que los tribunales superiores de

distintos países examinan los recursos que le son sometidos, existe en los más diversos sistemas jurídicos y no viola ningún tipo de garantía judicial, ya que no existe el derecho a que el supremo tribunal de un país revise todos los casos que se le plantean, ni en el derecho local ni en el internacional. No son distintos otros institutos que exhibe la legislación comparada (Estados Unidos, Brasil, Alemania y Japón) en que los tribunales supremos pueden discrecionalmente tratar o no un caso en virtud de su trascendencia.

Al respecto, puede citarse el ejemplo de la Corte Suprema de los Estados Unidos que en su Regla N° 10 establece que *"La revisión en un auto de avocación (writ of certiorari) no es una cuestión de derecho sino de discrecionalidad judicial."* La Oficina del Secretario de la Corte Suprema de los Estados Unidos elabora una guía para peticionarios indigentes en caso de orden judicial de certiorari. En dicha guía aclara que *"...la Corte otorga y oye argumentos solo en el 1% de los casos que se presentan en cada término. La gran mayoría de las peticiones son simplemente rechazadas por la Corte sin comentario ni explicación..."*.

En la audiencia pública se cuestionó la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en la medida que exige determinados requisitos para interponer un recurso extraordinario, tales como que el escrito no debe superar las 40 páginas. Al respecto, la Regla 33.2 b) de la Corte Suprema de los Estados Unidos dispone que *"Los límites de páginas para los documentos presentados en papel de 8 ½ x 11 pulgadas son: 40 páginas para la petición de un auto de avocación, jurisdictional statement, petición de un mandato juridicial extraordinario, escrito de oposición, o autorización para rechazar o confirmar; y 15 páginas para la respuesta a un escrito de oposición, un escrito de oposición a una autorización para rechazar o confirmar, un escrito de ampliación, o un pedido de nueva audiencia. Se aplican las exclusiones especificadas en el subpárrafo 1(d) de esta Regla."*

Como podrá advertir esa Honorable Corte, las normas en el derecho comparado son similares, sin merecer mayores cuestionamientos.

La propia Comisión reconoció que la discrecionalidad con que los tribunales superiores se avocan o no al tratamiento de los recursos que reciben no es violatoria de la Convención, por lo que el presente agravio deberá ser rechazado.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

IV. Alegatos referidos a las reparaciones y costas

Las eventuales reparaciones no deberían considerar las consecuencias directas de la sentencia condenatoria, sino que deberían circunscribirse al objeto de la litis que tramita por ante la Corte IDH, es decir, la pérdida de chance del señor Mohamed a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal local, en la hipótesis de considerar, la Corte en su sentencia, que se ha violado la garantía del doble conforme.

La Corte no debería analizar si el señor Mohamed es, o no, culpable del delito por el cual se lo condenó y determinar los rubros y montos indemnizatorios como si se lo absolviese de la condena que ha sufrido.

Al respecto, debe citarse el caso "Barreto Leiva", en el que la Corte IDH ha dicho que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. En consecuencia, la Corte Interamericana decidió ordenar al Estado que brinde al señor Barreto Leiva la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria.

Al igual que en el caso Barreto Leiva, en estas actuaciones la Corte Interamericana no podrá determinar los perjuicios que la condena en sede local le provocaron a Mohamed ya que no puede determinar si son consecuencia de una condena legítima o no.

No le compete a esa Honorable Corte analizar la culpabilidad o inocencia de la presunta víctima y, por ende, tampoco ordenar reparaciones en ese sentido. Lo único que podría hacer es analizar si existieron violaciones a la Convención y, de considerar que ello ha ocurrido, deberá declararlo en la sentencia. Ahora, corresponderá al fuero interno valorar cuáles son las reparaciones que deban otorgarse, de ser así, al señor Mohamed.

En definitiva, en la hipótesis que se considere que el Estado ha conculcado el art. 8.2.h. de la Convención, las reparaciones por los supuestos daños y perjuicios que hipotéticamente habría sufrido Mohamed deberán determinarse tal como fuera indicado en el caso Barreto Leiva.

A su vez, no puede dejar de señalarse que, no obstante lo antedicho, en el expediente tramitado en sede internacional los representantes no

intentaron, por ningún medio probatorio, acreditar los supuestos daños que, según alegan, habría sufrido el señor Mohamed.

El Estado ha cuestionado y negado los hechos invocados en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, con los que los representantes pretendían acreditar supuestos daños sufridos por el señor Mohamed y su familia. En el expediente tramitado por ante esa Honorable Corte no existe un solo elemento probatorio que acredite los hechos descriptos por los representantes a efectos de determinar la reparación exigida. Por tal motivo, deberá ser rechazado su reclamo.

Asimismo, se considera oportuno señalar que los montos indemnizatorios pretendidos en este caso por los representantes no se ciñen, siquiera un poco, a los estándares internacionales en materia reparatoria.

Por lo expuesto, las reparaciones materiales e inmateriales pedidas por los representantes, deberán ser rechazadas.

En lo que se refiere a las medidas reparatorias solicitadas por la Comisión, corresponde remitir a lo expuesto al contestar demanda.

V. Acompaña documental solicitada

En cumplimiento de lo solicitado por esa Honorable Corte por Nota CDH-11.618/123, del 27 de junio de 2012, se acompaña:

a) copia del Código Penal argentino vigente al momento de los hechos por los cuales fue procesado el señor Mohamed;

b) copia del Decreto 692/92;

c) copia del Decreto 12.689/45;

d) copia del expediente del proceso penal seguido contra el señor Mohamed (fs. 293 a fs. 380), en la que se incluye copia de la sentencia absolutoria del 30 de agosto de 1994 dictada por el Juzgado Correccional N° 3 (fs. 293 a fs. 300 vta.), y copia de los recursos de apelación presentados por el representante del Ministerio Público (fs. 301) y por los representantes de la querella contra la sentencia absolutoria (fs. 321 a fs. 325 vta.).

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

VI. <u>Petitorio</u>

En virtud de lo expuesto, el Estado argentino solicita:

a) Se tengan por presentados los alegatos finales escritos en tiempo y forma;

b) Se acoja favorablemente la excepción preliminar interpuesta;

c) Se declare la inexistencia de responsabilidad internacional del Estado argentino en el presente caso;

d) A todo evento, se acojan favorablemente los argumentos referidos a las pretensiones reparatorias planteadas en la demanda.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA

P.a

Bf. A. JAVIER SALGADO
DIRECTOR DE DERECHOS HUMANOS
(CONTENCIOSO INTERNACIONAL)