



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Buenos Aires, 24 de febrero de 2012

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

De nuestra mayor consideración:

Tengo el honor de dirigirme a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en nombre y representación del Estado argentino, con el objeto de contestar la demanda interpuesta por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso N° 11.618, como así también de responder el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los Defensores Interamericanos, Gustavo Vitale y Marcelo Torres Bóveda, en representación de la presunta víctima, Oscar Alberto Mohamed.

#### **I. Contenido del Informe N° 173/10 en responde**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH" o "la Comisión Interamericana") sometió el Caso N° 11.618 a conocimiento de esa Honorable Corte, mediante la presentación del Informe N° 173/10, adoptado el 22 de noviembre de 2010, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "Convención" o "Convención Americana"), en el que alega que el Estado argentino violó, en perjuicio de Oscar Alberto Mohamed, los artículos 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 8.2.h (derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior), 8.2.c (concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa), 25.1 (protección judicial), en relación con el art. 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del art. 2 (deber de adoptar disposiciones del derecho interno) del mismo instrumento.

#### **II. El escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de las representantes**

Los Defensores Interamericanos, Gustavo Vitale y Marcelo Torres Bóveda, invocando representación de la presunta víctima, Oscar Alberto Mohamed, presentaron el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Reglamento de esa Honorable Corte, en el cual manifestaron que hacían suyos los reclamos y fundamentos contenidos en la presentación del Caso N° 11.618 por parte de la Comisión Interamericana, y en todas las peticiones de quien, hasta entonces, había llevado adelante la



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

representación del señor Oscar Alberto Mohamed. Al mismo tiempo, puntualizaron sus pretensiones reparatorias, solicitando en concepto de indemnización pecuniaria, la suma total de U\$S477.100 (dólares estadounidenses cuatrocientos setenta y sietemil cien).

### **III. Antecedentes de la formalización de la demanda en responde**

#### **III.1. La Petición N° 11.618: el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

El presente caso tiene origen en la denuncia presentada por el señor Oscar Alberto Mohamed, el 1 de abril de 1996. En dicha presentación, se alegó la presunta responsabilidad internacional del Estado argentino, por cuanto en el proceso en el que se juzgó al señor Oscar Alberto Mohamed por el delito de homicidio culposo, a raíz de un accidente de tránsito en el que perdiera la vida la señora Adelina Vidoni de Urli, los tribunales habrían aplicado retroactivamente la ley penal. Asimismo, se argumentó que el Estado argentino no habría garantizado su derecho de acceder a un recurso que revisara la sentencia condenatoria, dado que el peticionario fue absuelto en primera instancia y luego condenado en segunda instancia, presuntamente sin acceso a un recurso de revisión posterior.

El 22 de febrero de 2005, la Comisión Interamericana aprobó el Informe N° 02/05, en el que concluyó que la Petición N° 11.618 era admisible *"en tanto los peticionarios presentaron denuncias referentes a presuntas violaciones al derecho de apelar una sentencia ante una instancia superior, y al derecho a que no se apliquen leyes ex post facto, denuncias que, de ser congruentes con otros requisitos y demostrarse su veracidad, podrán tender a establecer la violación de derechos protegidos por los artículos 8 (garantías judiciales), 9 (irretroactividad de la ley penal), y 1.1 de la Convención Americana"*. Asimismo, concluyó que *"(...) en la medida en que corresponda, examinará también la posible aplicación del artículo 25 de la Convención Americana, relativo a la protección judicial y del artículo 2, vinculado con la obligación de dar efecto jurídico interno a los derechos en ella consagrados"*.

El 22 de noviembre de 2010, la Comisión Interamericana aprobó el Informe N° 173/10, adoptado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que concluyó que el Estado argentino había violado los derechos mencionados en el acápite I del presente responde, en perjuicio de Oscar Alberto Mohamed, al tiempo que formuló una serie de recomendaciones para reparar las violaciones alegadas.

El 23 de mayo de 2011, esa Honorable Corte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39.1.b del Reglamento de ese Tribunal, notificó al Estado argentino



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

que la Comisión Interamericana había sometido el caso a su conocimiento mediante la presentación del Informe N° 173/10.

### III.2. Trámite judicial en el ámbito interno

El 16 de marzo de 1992, Oscar Alberto Mohamed, protagonizó un accidente de tránsito en la intersección de la Av. Belgrano y la calle Piedras de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, cuando cumplía con su labor de chofer de colectivo. Como resultado de dicho accidente, el Sr. Mohamed atropelló a la Sra. Adelina Vidoni de Urli, quien resultó con lesiones de gravedad, producto de las cuales falleció el 1 de abril de 1992.

El señor Mohamed fue juzgado por el delito de homicidio culposo ante el Juzgado Correccional N° 3 de la Capital Federal. El 30 de agosto de 1994, el juez de la causa dictó sentencia *"absolviendo de culpa y cargo a Oscar Alberto Mohamed por el delito de homicidio culposo, previsto y reprimido en el artículo 84 del Código Penal"*.

El fiscal y el querellante interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia absolutoria ante la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y la defensa apeló sólo en relación con la asignación de las costas de abogados, lo que fue resuelto por resolución del 22 de febrero de 1996. La Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional dispuso, en lo que aquí respecta, lo siguiente: (...) 1) *Revocar el punto I dispositivo de la sentencia apelada (...) y CONDENAR a OSCAR ALBERTO MOHAMED, de las demás condiciones personales obrantes en la presente causa, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, a la pena de tres años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y a ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier clase de automotor (Artículos 26 1 y 84 del Código Penal)"*.

Contra dicha sentencia, el Sr. Mohamed interpuso recurso extraordinario, el que fue desestimado por resolución del 4 de julio de 1995, en los siguientes términos: *"Los argumentos mediante los cuales intentó la defensa del condenado Mohamed introducir la cuestión federal, se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que han sido valoradas y debatidas en oportunidad del fallo impugnado, poseyendo, además, dicha sentencia, fundamentación suficiente para descalificar la acusación de arbitrariedad. Esta doctrina no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución"*



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

*Nacional (...) Si bien el Tribunal ha incurrido en un error material, al citar el decreto reglamentario de tránsito 692/92, que no se hallaba vigente al momento del hecho, el reproche dirigido al procesado se basa en la violación del deber objetivo de cuidado en que éste incurriera, circunstancia que se halla debidamente acreditada en los presentes y que, por otra parte, como se ha referido precedentemente, no es materia de discusión por esta vía (...).*"

En contra de dicha resolución, el Sr. Mohamed interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El 19 de septiembre de 1995, el superior tribunal de justicia desestimó el citado recurso, señalando: "*Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, es inadmisibile (Art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja (...)*". A fin de cuestionar dicha resolución, el Sr. Mohamed interpuso recurso de revocatoria, la que fue desestimada por la Corte Suprema de Justicia, por resolución del 19 de octubre de 1995, al señalar: "*Considerando: Que en este caso es de aplicación la conocida doctrina según la cual las sentencias del Tribunal no son susceptibles de reposición o revocatoria (...) Por ello, se desestima la presentación*".

#### **IV. Observaciones del Estado**

##### **IV.1. Interpone excepción preliminar relativa a la alegada violación al artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

De manera intempestiva, los representantes de la presunta víctima han alegado 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, ni tampoco en su denuncia ante la Comisión Interamericana, 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.

El carácter subsidiario del derecho internacional frente al derecho interno impide a esa Honorable Corte tratar estos agravios. En efecto, la Corte ha dicho *que el artículo 8.1 de la Convención Americana al igual que el artículo 5, inciso 2.b del Protocolo Opcional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas*



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

*supone "dirigir a las posibles víctimas de violaciones de las disposiciones del Pacto a que busquen, en primer lugar, satisfacción de las autoridades del Estado Parte competente y al mismo tiempo, permitir a los Estados Partes examinar, sobre la base de quejas individuales, la implementación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto, y, en caso de ser necesario, remedien las violaciones que ocurran antes de que el Comité conozca del asunto<sup>1</sup>." En consecuencia, dicha alegación de parcialidad no puede ser conocida por esta Corte en razón de que la misma no fue planteada en el momento oportuno en el fuero interno<sup>2</sup>."*

Con su conducta, la presunta víctima ha consentido la supuesta violación al no haberla planteado en tiempo oportuno, ni en sede interna ni en sede internacional, por lo que ha operado una preclusión en tal sentido, perdiendo la posibilidad de invocarla con posterioridad al trámite en sede local. La conducta del señor Mohamed debe considerarse a la luz de la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprio, non valet*) conocida en el derecho anglosajón como *estoppel* en el sentido de que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

En definitiva, no pueden los representantes del señor Mohamed, solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declare que el Estado ha violado la garantía a la doble instancia y al principio *non bis in idem* cuando en ningún momento ni por ningún medio se agravó de dichas supuestas violaciones.

En función de lo expuesto, el Estado solicita se haga lugar a la presente excepción preliminar rechazando las alegaciones de los representantes de la presunta víctima relativas a la violación del artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **IV.2. Méritos jurídicos sobre el fondo del caso**

##### **IV.2.A) Las alegaciones referidas al presunto incumplimiento del artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

El art. 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:  
*"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:*

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Párr... 154; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, T.K. vs. France, (220/1987), dictamen de 8 de noviembre de 1989. Párr. 8.3.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Párr. 155. En: La Corte Interamericana de Derechos Humanos - Un Cuarto de Siglo (1979 - 2004). Pág. 1141.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

*c. concesión al inculgado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa".*

La Comisión Interamericana, así como los representantes de la presunta víctima, alegan que se habría violado el derecho citado en el párrafo anterior, dado que el fallo que declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de 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 Mohamed, haya modificado la fuente de imputación penal, al invocar 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. A ese respecto, 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, todo lo cual surge de manera evidente con una simple lectura de los citados fallos.

En función de lo expuesto, el Estado argentino considera claramente improcedentes las alegaciones referidas a la supuesta imposibilidad del inculgado 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 así lo declare.

**IV.2.B) Las alegaciones referidas al presunto incumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

**i) Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Como se ha visto, tanto la Comisión como los representantes de la presunta víctima alegaron, en sus respectivas presentaciones, la violación del art. 8.2.h y 25.1 de la Convención.

En efecto, según la CIDH el recurso extraordinario (que al momento de los hechos era el único recurso disponible contra la sentencia condenatoria de la Cámara de Apelaciones) no otorga una revisión oportuna, accesible y eficaz, sino



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

que las causales previstas para el recurso -inconstitucionalidad y arbitrariedad manifiestas- presentan perspectivas de revisión limitadas o restringidas.

La CIDH considera que la determinación de si se ha vulnerado el derecho a recurrir el fallo requiere de un análisis caso por caso a través del cual se evalúen las circunstancias concretas de la situación puesta en conocimiento de la Comisión.

En ese contexto, la CIDH analiza el Código Procesal Penal de la Nación y la ley 48 de 1863 y concluye que el recurso extraordinario no tiene por objeto remediar decisiones supuestamente erróneas, sino solo omisiones o desaciertos de gravedad extrema. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la CSJN sostiene que el recurso extraordinario no abarca la revisión del procedimiento y que la doctrina de la arbitrariedad impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia, en la práctica, el recurso extraordinario no permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la identidad y legalidad de la prueba, ni permite examinar la validez de la sentencia recurrida con relativa sencillez. Es un recurso de extensión, limitado y extraordinario, de restringida procedencia, por lo que no satisface la garantía del inculpado a impugnar la sentencia.

A grandes rasgos la CIDH señala que el alcance de revisión que el recurso extraordinario otorga a la CSJN está limitado a cuestiones relativas a la validez de una ley, tratado o norma constitucional o arbitrariedad de una sentencia, y no a una revisión de los hechos y el derecho contenidos en la sentencia. Asimismo, el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga a la Corte Suprema de Justicia de la Nación amplias facultades para rechazarlo sin entrar a examinar el fondo del asunto, por lo que la revisión que la Corte podría hacer es discrecional.

En lo que respecta al caso concreto, la CIDH observa que el recurso presentado por Mohamed fue rechazado *in limine* por la Cámara de Apelaciones con base en que no se trataría de un recurso que revise cuestiones de hecho, derecho o prueba. Ello es, el examen de admisibilidad se limitó a establecer la existencia de violación de garantías constitucionales o de arbitrariedad manifiesta y no a revisar las cuestiones de hecho, de prueba y de derecho alegadas.

Según la CIDH, aún en segunda instancia tras la absolución en primera instancia, tiene derecho a solicitar una revisión de cuestiones de diverso orden y a que las mismas sean analizadas efectivamente por el tribunal jerárquico que ejerce la revisión, precisamente con el objeto de corregir posibles errores de interpretación, de valoración de pruebas o de análisis.

En ese contexto, la CIDH explica que la garantía prevista en el art. 8.2.h de la CADH se establece con el fin de que una sentencia condenatoria sea revisada por



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia.

Sostiene que para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la denominación que tenga este recurso a nivel interno y lo importante es que cumpla con determinados estándares. Debe proceder antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada y debe ser resuelto en un plazo razonable. A su vez debe ser un recurso eficaz, ello es, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Además debe ser accesible sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho.

La CIDH destaca que el derecho de recurrir no implica necesariamente un nuevo juicio o una nueva audiencia si el tribunal no está impedido de estudiar los hechos de la causa. Lo que exige la norma es la posibilidad de señalar y obtener respuesta sobre errores de diverso orden que hubiera podido cometer el juez o tribunal, sin excluir *a priori* ciertas categorías como los hechos, el derecho y la valoración y recepción de la prueba. La forma y los medios a través de los cuales se realice la revisión dependerán de la naturaleza de las cuestiones en debate así como de las particularidades del sistema procesal penal de cada Estado.

Es preciso, para la Comisión, que los Estados dispongan los medios necesarios para compatibilizar las particularidades de su sistema procesal penal con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y especialmente con las garantías mínimas del debido proceso previstas en el art. 8 de la CADH. Así por ejemplo, con los principios de oralidad e inmediación, los Estados están obligados a asegurar que dichos principios no impliquen exclusiones o limitaciones al alcance de la revisión que las autoridades judiciales están facultadas a realizar. A su vez, la revisión del fallo por un tribunal superior no debería desnaturalizar la vigencia de los principios de oralidad e inmediación.

En cuanto a la accesibilidad del recurso, la CIDH sostiene que la regulación de algunas exigencias mínimas para la procedencia del recurso no es incompatible con el art. 8.2.h (presentación del recurso, plazo razonable dentro del cual debe interponerse, etc.). Sin embargo, en ciertas circunstancias, el rechazo de los recursos sobre la base del incumplimiento de requisitos formales establecidos legalmente o definidos mediante la práctica judicial en una región determinada, puede resultar en una violación del derecho a recurrir el fallo.

### ii) Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas

Los representantes afirman que el derecho a ser oído y al recurso son inescindibles de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por tal motivo,



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

sostienen en su escrito, y tratan en un mismo apartado la supuesta violación a tales derechos fundamentales.

Con respecto al derecho a ser oído afirman que, como contrapartida, existe la obligación del Estado de respetarlo y de garantizar su libre y pleno ejercicio.

Luego de la sentencia condenatoria la voluntad del imputado de ser oído fue manifestada por su defensa a través del recurso extraordinario federal. Dicho remedio procesal era el único que tenía a su disposición. El deber del Estado, en consecuencia, era –según los representantes– contestar su petición, aceptando o rechazando sus fundamentos, sin importar los alcances de dicho recurso.

Afirman los representantes que nada se hizo para respetar el derecho de su asistido para ser oído, ya que se rechazaron *in limine* las impugnaciones formuladas en sede local. No pueden computarse como refutaciones, respetuosas de su derecho de ser oído las consideraciones efectuadas por los jueces que lo condenaron luego de interponerse ante ellos el recurso extraordinario, ya que no tenían jurisdicción para ello, la que se encontraba limitada a rechazar o admitir formalmente el recurso.

En el mismo sentido se pronuncian los representantes respecto de los sucesivos rechazos por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al recurso de queja y el posterior de reconsideración.

Con ello se habría violado el derecho del imputado a recurrir un fallo ante un juez o tribunal superior (art. 8.2.h de la Convención).

Agregan que el derecho de defensa en juicio fue lesionado también porque el fiscal de primera instancia luego de escuchar a la defensa solicitó su sobreseimiento y, por lo tanto, al no acusar nada tuvo que contestar el imputado, por lo que, según su criterio, una sentencia de condena sin acusación fiscal importa una violación del debido proceso. Para sustentar esta argumentación los representantes citan un fallo de la Corte Suprema (caso Tarifeño del 28/12/1989) que, según sus dichos, se encontraba vigente al momento de resolverse el caso de su representado, si bien reconocen que dicha jurisprudencia se modificó al entender la Corte que resulta suficiente la acusación de la querrela para habilitar una sentencia de condena.

Los representantes alegan, asimismo, la violación del principio *non bis in idem* pues, según su criterio, el recurso contra una sentencia definitiva, obtenida en un juicio regular, sólo tendría naturaleza de derecho del imputado. Es por ello que los acusadores no pueden llevar al imputado a un segundo enjuiciamiento, haciéndole renacer los riesgos de condena o de una condena mayor a la ya pronunciada en aquel juicio regular.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Afirman que el carácter de segundo juzgamiento que reviste la sentencia condenatoria de la Cámara de Apelaciones queda más en evidencia si se repara en que el fiscal requirió, en esa segunda instancia, una pena *mayor* que la pedida por el fiscal en primera instancia. Ello demuestra que el juzgamiento en segunda instancia fue diferente y autónomo respecto del de primera instancia, por lo que concluyen que su representado fue vuelto a juzgar por el mismo hecho luego de ser absuelto.

iii) Observaciones del Estado respecto de la presunta violación del artículo 8.2.h y del artículo art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

a) La alegada violación al artículo 8.2.h de la Convención Americana

El agravio en cuestión, es decir la supuesta violación del art. 8.2.h de la Convención por parte del Estado, por impedirse al peticionario la posibilidad del doble conforme en caso de condena, es una cuestión eminentemente constitucional que implica una cuestión federal susceptible de ser analizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del correspondiente recurso extraordinario.

Sin embargo, como podrá observar esa Honorable Corte, en ningún momento el señor Mohamed alegó la existencia de dicha violación al interponer los correspondientes recursos (extraordinario, queja y reposición), consintiendo tal estado de cosas, por lo que mal pudo el Estado, en sede doméstica, dar respuesta a agravios que nunca le fueron sometidos a su consideración.

De haber alegado el peticionario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la denegación de su derecho a recurrir a la doble instancia, conforme lo reconoce la Convención Americana en su art. 8.2.h, tanto la Cámara Nacional de Apelaciones al considerar la admisibilidad formal del recurso, como el máximo tribunal del país, hubieran podido evaluar la pertinencia de dicha cuestión.

En todas sus respuestas a la Comisión Interamericana, el Estado siempre hizo referencia a que el peticionario no planteó una cuestión federal. De haber alegado el agravio que introduce en sede internacional, los tribunales locales hubieran podido tener oportunidad de considerar su procedencia. El recurso extraordinario era la oportunidad que tenía para ser oído y hacer escuchar los argumentos que ahora esgrime, es decir, que el procedimiento local no ponía a su disposición un recurso tal que le permitiese hacer valer su derecho a la doble instancia. El derecho a ser oído, de cuya supuesta violación se agravan los representantes, nunca fue ejercido por el señor Mohamed, ya que jamás manifestó la conculcación de su derecho a que su sentencia condenatoria sea revisada en los términos del art. 8.2.h de la Convención. No lo hizo en ninguna de las tres oportunidades que tuvo luego de la sentencia



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

condenatoria, es decir al interponer el recurso extraordinario federal, la queja y el recurso de reposición.

Al respecto, puede señalarse la solución dada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en un caso ("Alberganti, Christian Adrián s/art. 68 CC – apelación s/recurso de inconstitucionalidad concedido") en el que se alegó la violación del principio de defensa en juicio y del doble conforme, toda vez que la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional revocó la sentencia absolutoria dictada en la instancia anterior y condenó al imputado.

En dicho expediente, la propia Cámara al recibir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el condenado, que tiene similares restricciones que el extraordinario federal, consideró que era formalmente procedente en virtud de la afectación del derecho constitucional a la revisión de la primera condena dictada en segunda instancia (tal fue uno de los planteos del defensor del condenado).

Con voto del doctor Julio B. J. Maier (propuesto como perito en estas actuaciones) el Tribunal sostuvo que, con relación a la posible afectación a la garantía de la defensa en juicio y al principio del doble conforme, el recurso bajo análisis logra articular con éxito un caso constitucional.

Asimismo, en el voto del Dr. Maier se sostiene que *"es cierto que la garantía de la doble instancia no requiere de un "doble grado de jurisdicción" –como condición de validez de la organización judicial creada y su ley procesal- sino que, antes bien, reclama que el condenado tenga la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un "nuevo examen de condena", en los límites del recurso planteado, ante un tribunal con poder para revocar la sentencia. Como afirmé oportunamente, este nuevo examen puede arrojar como resultado la revocación de la condena y su reemplazo por la absolución, su confirmación, en cuyo caso se ejecutará la pena impuesta, o su reforma por una condena con consecuencia más benigna para el recurrente, en cuyo caso ésta será la pena ejecutable –reformatio in pejus-... En este sentido, vale remarcar la notoria carencia de recurso para el condenado en la ley procesal contravencional que no sea aquel que ha interpuesto en este caso particular el defensor recurrente (inconstitucionalidad o casación constitucional). Sin embargo, la operatividad de la garantía de la doble instancia en el ámbito contravencional local exige que un tribunal de mérito entienda o conozca en los límites del recurso planteado. Este tribunal podrá ser, tal como lo propuse en el punto 6 de mi voto in re "Masliah Sasson, Claudio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Masliah Sasson, Claudio s/ infracción art. 71 CC"... , la Sala de la Cámara Contravencional que no intervino en el pleito, incluso integrada, si fuera necesario, por tres jueces de primera instancia en materia contravencional, pues los jueces que ya decidieron sobre el fondo de la cuestión planteada no pueden intervenir en el control material de su propia sentencia."*



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

En el mismo sentido, continúa diciendo Maier que *"la garantía del recurso del condenado contra la sentencia de condena, que invoca el recurrente, no es otra cosa que una garantía procesal que, si de ella se ha carecido, cabe restablecer. Así, la solución del caso no es revocar la sentencia ya dictada –por acertada o errónea– sino, tan sólo, restablecer para el condenado la posibilidad de apelar esa sentencia, posibilidad de la que él no ha gozado, conforme a la ley, para hacer valer los agravios contra ella que aquí ha indicado su defensor. Estos agravios, atinentes a la lesión de los principios de legalidad y lesividad, y el relativo a la aplicación de la ley penal más benigna, cualquiera que fuere su naturaleza, no sólo tienen todavía posibilidad de ser eventualmente reparados ante el tribunal de mérito revisor, si hubieran sido lesionados, sino que, además, según lo decidido anteriormente, no están dirigidos, en verdad, contra una sentencia definitiva –para quien sostiene la opinión anterior–, según lo requiere la ley del recurso (LPTSJ, 27). No sucede lo mismo con el principio denominado de la doble instancia, porque, en el caso, él ya está lesionado por la propia ley común (infraconstitucional), que no ha previsto la hipótesis que se nos presenta a decisión y resulta inconstitucional, como lo sostiene el recurso, por omisión o laguna normativa, para el caso en examen. A tal punto ello es así que, si el recurso actual fuera rechazado totalmente, la sentencia a dictar después del eventual nuevo juicio de mérito podrá ser atacada por el condenado y su defensor si todavía advierten en ella lesiones constitucionales"*.

Como bien puede advertirse, el doctor Maier señala que la existencia de una laguna procesal, como la ausencia de un recurso para revisar las condenas dictadas por la Cámara de Apelaciones al modificar una sentencia absolutoria de primera instancia, supone una cuestión que podría ser analizada a través de un recurso de inconstitucionalidad de similares alcances que el extraordinario federal.

En definitiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su momento, rechazó el recurso de queja del peticionario, junto con el extraordinario, por no haber planteado una cuestión federal. Así ha sido sostenido por el Estado en el trámite ante la Comisión. De haber planteado la violación de la garantía del doble conforme, la Corte podría haber entrado a analizar el recurso, ya que como surge del fallo citado del TSJCAB y en particular del voto del Dr. Maier, tal cuestión reviste un caso constitucional. Pero, como ya se ha dicho, ello no lo podremos saber ya que el señor Mohamed nunca articuló dicha defensa, consintiendo la omisión o laguna que advierte en el derecho local y que luego plantea en sede internacional como violatoria de sus derechos humanos.

Hay que recordar el carácter subsidiario del derecho internacional respecto del derecho interno de los Estados parte, por lo que no puede la Corte entrar a tratar agravios que no se han expresado en sede local. En consecuencia, corresponde que



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

el presente agravio sea rechazado por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo manifestado en párrafos anteriores, el Estado ha alegado en todas sus presentaciones que el derecho internacional no exige una instancia ulterior de revisión en el caso de condenas originadas a nivel de apelaciones.

En efecto, el art. 2 del Protocolo Número 7 al Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales dispone:

*"Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal 1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sean examinadas por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho, que incluye los motivos por los que puede ser ejercitado, serán regulados por la ley. 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."* (El resaltado nos pertenece).

Como puede observarse, el derecho internacional comparado, habilita excepciones al derecho a la doble instancia en casos similares al planteado por el señor Mohamed, por lo que no existiría una violación al art. 8.2.h de la Convención tal como alegan la Comisión y los Representantes.

#### b) La alegada violación al artículo 8.4 de la Convención Americana

Como fue expuesto en el punto IV.1 del presente responde, el Estado argentino ha planteado una excepción preliminar a fin de que esa Honorable Corte se inhiba de considerar las alegaciones referidas a la presunta violación al art. 8.4 de la Convención Americana dado que jamás fueron motivo de agravio en sede interna ni en el presente proceso internacional.

A todo evento, y sólo para el supuesto caso en que esa Honorable Corte no considerara procedente la excepción preliminar interpuesta, el Estado argentino formulará las observaciones que sobre este punto más abajo desarrolla.

Los representantes de la presunta víctima apoyan su argumentación en casos cuya base fáctica es muy diferente a las que propone el presente caso y en las que el procedimiento ha contado con vicios procesales que nada tienen que ver con el caso de la presunta víctima. En el presente caso no se han decretado nulidades de



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

ningún tipo, no ha existido un doble juzgamiento, siempre se trató de un mismo proceso y la sentencia absolutoria nunca se encontró firme.

El principio de *ne bis in idem* exige la existencia de una sentencia firme de carácter absolutorio. Si otra hubiese sido la intención de la Convención, se hubiese establecido únicamente el concepto de sentencia absolutoria sin entrar a especificar si la misma debe encontrarse firme o no. El inc. 4 del art. 8 de la Convención, que recoge el principio *non bis in idem*, dispone que "*el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo hechos.*"

En definitiva, el estándar internacional ha sido cumplido en el juicio tramitado en sede local, ya que el peticionario ha sido juzgado en una sola oportunidad y no contó con una sentencia **absolutoria firme**, por lo que, además de la extemporaneidad del planteo, lo cual ya es motivo suficiente para su rechazo, el agravio carece de sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto, esa Honorable Corte ha dicho 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 en una sentencia firme de carácter absolutorio"*<sup>3</sup>."

En función de lo expuesto, el Estado argentino reitera a esa Honorable Corte que rechace las alegaciones referidas a la presunta violación al art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **III.2.C) Las alegaciones relativas a la violación al artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los representantes de la víctima, alegan la presunta violación del principio de legalidad y de retroactividad 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. ...*".

Considerando que esa Honorable Corte deberá concluir si la sentencia que condenó al señor Mohamed por el delito de homicidio culposo fue respetuosa del principio consagrado en el art. 9 de la Convención Americana, y que en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, los representantes de la presunta víctima han afirmado que los delitos culposos han nacido "*severamente cuestionados en su legitimidad constitucional*", estructuraremos el presente capítulo analizando, de

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Párr. 137.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

manera preliminar, la correspondencia de los delitos culposos con el principio de legalidad. Seguidamente, contestaremos cada uno de los restantes argumentos expuestos por la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima.

i) Consideraciones previas respecto a la regulación jurídica de los delitos culposos y su correspondencia con el principio de legalidad

El principio de legalidad tiene una de sus más importantes aplicaciones en la teoría de la tipicidad. Como señala la doctrina penal, en cualquier sistema jurídico civilizado del mundo contemporáneo los tipos son legales, es decir, que es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales. En otros sistemas, en que se reconoce la analogía, es el juez el que está facultado para crear los tipos penales. Cabe precisar que los sistemas mencionados son de carácter ideal, porque, en realidad, ningún sistema es absolutamente de tipos legales, puesto que se requeriría de un casuismo que siempre resultaría insuficiente, ni ningún sistema se ha creado exclusivamente con tipos judiciales<sup>4</sup>.

El ordenamiento jurídico argentino persigue el ideal del sistema de los tipos legales, en procura de dotar del mayor grado de certeza posible respecto de las conductas que se consideran prohibidas. Sin perjuicio de ello, debe reconocer sus limitaciones, de las que sirven de ejemplo los tipos abiertos, particularmente, los culposos u omisivos impropios.

Como es sabido, los tipos penales abiertos son los que deben ser completados por el juez, acudiendo a una disposición o norma de carácter general que se encuentra fuera del tipo penal. Esto es lo que ocurre con los tipos culposos donde no es posible individualizar la conducta prohibida si no se acude a otra norma que nos indique cuál es el "cuidado a su cargo" que tenía el sujeto activo. Frecuentemente, el deber objetivo de cuidado se halla establecido en la ley, como sucede en las actividades reglamentadas, si bien debe aclararse que ninguna reglamentación agota todas las posibles formas de violación del deber de cuidado que pueden darse en la actividad que reglamenta, y siempre se acude a una fórmula general, como por ejemplo que *"la conducción del vehículo deberá ser hecha con el máximo de atención y prudencia"*. Estas disposiciones generales no hacen más que remitir a pautas sociales de cuidado. Por otra parte, son incontables las conductas en que se puede violar un deber de cuidado, que no se hallan reglamentadas ni podrían estarlo. Aquí las remisiones a las pautas sociales son absolutamente ineludibles.

La doctrina cita como claro ejemplo de los tipos penales abiertos, a los delitos culposos, entre los cuales se encuentra el homicidio culposo tipificado en el art. 84

<sup>4</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. EDIAR. 1991. Pág. 374.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

del Código Penal argentino, por el que fuera condenado el señor Mohamed. Cuando dicha norma dispone: *"Será reprimido ... el que por imprudencia, negligencia o impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro la muerte"*, está exigiéndole al juez que, frente al caso concreto, determine cuál era el "deber de cuidado" que tenía a su cargo el autor y, en base al mismo, "cierre" el tipo mediante una norma general de cuidado que tuvo que "traer" al tipo penal de otro lado, a veces, de otras partes del ordenamiento jurídico, y a veces de pautas éticas sociales.

Sin perjuicio de que esa Honorable Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre la alegada incompatibilidad de los tipos penales abiertos con la Constitución Nacional argentina, cabe hacer una breve referencia acerca del estado actual de la doctrina más autorizada en derecho penal. Así, el eminente jurista Dr. Eugenio Zaffaroni, actual juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en pos de diferenciar con claridad en qué supuestos estos tipos penales podrán resultar violatorios del principio de legalidad señala: *"Si el legislador argentino sancionase una ley que dijese: "Quedan prohibidas todas las conductas que afecten los intereses comunes", esa ley sería inconstitucional, porque violaría de mala forma el principio de legalidad. El juez sería aquí quien realmente tendría que individualizar la conducta prohibida, que no le estaría dada por el legislador. No obstante, hay casos en que el tipo no individualiza totalmente la conducta prohibida, sino que exige que el juez lo haga, para lo cual deberá acudir a pautas o reglas generales, que están fuera del tipo penal (...) mediante una norma general de cuidado que tuvo que "traer" al tipo de otro lado (a veces de otras partes del ordenamiento jurídico y a veces de pautas éticas, cuando no se trata de una actividad reglamentada)"<sup>5</sup>.*

En el caso del art. 84, señala el autor citado, que el número de variables de conductas que por violar un deber de cuidado pueden causar la muerte a alguien, es inimaginable, siendo, por ende, imprevisibles para el legislador, por extremado que fuere el empeño puesto en la fajina de elaboración del tipo. De allí que en este último caso el tipo abierto sea constitucional.

### ii) Observaciones del Estado referidas a la presunta violación del principio de legalidad y retroactividad penal

Tanto la Comisión Interamericana como los representantes de la presunta víctima, alegan que la sentencia dictada por la Cámara Nacional Criminal y Correccional, a través de la cual se resolvió condenar al señor Oscar Alberto Mohamed por el delito de homicidio culposo, basó su condena en la violación de tres disposiciones del Decreto-ley N° 692, que fue aprobado el 27 de abril de 1992, con

<sup>5</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. EDIAR. 1991. Pág. 375.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

posterioridad al accidente de tránsito que ocurrió el 16 de marzo de 1992. Consideran que ello resulta violatorio del principio de irretroactividad de la ley penal, que prohíbe la imposición de leyes *ex post facto*.

En tal sentido, debe recordarse que en la causa que se le siguió al señor Mohamed por el accidente de tránsito en el que perdiera la vida la señora Adelina Vidoni de Urli, se dictó sentencia de primera instancia, en la que se dispuso: *"Por todo ello, FALLO: 1. ABSOLVIENDO de culpa y cargo a OSCAR ALBERTO MOHAMED ... por el delito de homicidio culposo, previsto y reprimido por el art. 84 del Código Penal ..."*. (La cursiva y el resaltado nos pertenecen).

Por su parte, la Cámara Nacional Criminal y Correccional que intervino por los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, por la querrela y por la defensa del señor Mohamed, resolvió: *"II. REVOCAR el punto I del dispositivo de la sentencia apelada de fs. 293/300 vta., y CONDENAR al señor Oscar Alberto Mohamed, ..., por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y a OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR cualquier clase de automotor (arts. 26 y 84 del Código Penal)"*. (La cursiva y la negrita son nuestras).

En la misma sentencia, el Dr. Tozzini, magistrado que vota en primer término, y al cual adhieren el resto de los camaristas, señala, en oportunidad de sintetizar la dirección que seguirá su voto: *"Por todo lo expuesto, en síntesis, voto porque ... 2) se revoquen los puntos I y II del fallo apelado y, en su lugar, se condene al acusado a los tipos de penas, tiempos y condiciones que quedaron expresados anteriormente, con costas en ambas instancias (arts. 84 del Código Penal y 144 del Código de Procedimientos en Materia Penal)"*. (La cursiva y la negrita son nuestras).

Como podrá observar esa Honorable Corte, la parte dispositiva del fallo dispone como norma penal trasgredida, fuente legal de la condena, sólo al art. 84 del Código Penal argentino, el cual se encontraba plenamente vigente al momento del homicidio culposo de la señora Adelina Vidoni de Urli. La mención de las normas contenidas en el Decreto N° 692/92 en la sentencia condenatoria, se ubica en los considerandos del voto del Dr. Tozzini.

El Dr. Tozzini entendió que la conducta que produjo el resultado punible contrarió el "deber de cuidado objetivo" que prohibía sobrepasar a otro automóvil en los cruces de las calles, precisamente para preservar a los conductores la necesaria visibilidad y el consiguiente dominio de la acción. Para justificar lo expuesto, dicho magistrado recuerda que, en su declaración indagatoria, el señor Mohamed relató que detuvo el colectivo que conducía en la parada existente a mitad de la cuadra,



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

teniendo delante suyo a otro colectivo de la línea 103; por ello, al reiniciar la marcha, lo hizo desviando hacia el carril de la izquierda, hasta el tercer carril, pues en el segundo ubicado a su derecha, lo había hecho el colectivo de la línea 103, sobrepasando éste al suyo en una mitad. De esa manera, relata Mohamed, arribaron los dos colectivos a la esquina, donde el semáforo los habilitaba al paso, viendo allí que el colectivo 103 frenaba y que aparecía delante suyo una mujer corriendo, por lo que él también frenó, no obstante lo cual la tocó con su paracolpe, haciéndola trastabillar y caer al piso, y golpear la cabeza contra el suelo.

En ese punto, el Dr. Tozzini señala: *"Considero que basta con este relato para advertir la imprudencia puesta de relieve por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo. Las normas de cuidado, por ser normas de prevención objetivas, no son disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el desuetudo. Entre tales normas aplicables al caso que, por lo dicho, son de práctica internacional, una establece el deber para quien crea un riesgo a terceros, de conducirse de modo de tener en todo momento el debido control de ese riesgo, para poder impedir 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 ante una encrucijada, curva, 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 indicaciones de las mencionadas señales. En nuestra legislación, tales principios están contenidos en los arts. 37, 39 y 40 del decreto-ley 692/92, reglamentario del tránsito automotor"*<sup>6</sup>. (el subrayado es nuestro).

De lo anterior se sigue, en primer lugar, que la mención a las normas del Decreto-ley N° 692/92 es absolutamente incidental y prescindible en el desarrollo de la argumentación jurídica expuesta y, de hecho, no integran el dispositivo del fallo condenatorio donde debe constar la fuente legal de la condena. Ello, dado que el magistrado ha señalado con claridad que las normas a las que se ha recurrido para "cerrar" el tipo del art. 84 del Código Penal argentino, estaban constituidas por principios generales, como normas de prevención objetivas no disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el *desuetudo* o prácticas *contra legem* y que, por ello, eran de práctica internacional. Si bien señala al finalizar su desarrollo argumental, que dichas normas han sido recogidas en los arts. 37, 39 y 40 del Decreto-ley N° 692/92, queda claro de lo expuesto que, aún cuando no se hubiera mencionado el decreto en cuestión, éstas normas resultaban obligatorias por integrar el deber de cuidado objetivo que devenía obligatorio por constituir una norma de orden público no disponible por los particulares.

<sup>6</sup> Sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995, Voto del Dr. Carlos A. Tozzini.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

En tercer lugar, la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima, alegan que si bien la Cámara Nacional Criminal y Correccional, al declarar inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia condenatoria, admitió haber cometido un "error material" al referirse a un Reglamento que no estaba vigente a la fecha del accidente, no había subsanado dicho error. Ello, en cuanto dicho tribunal 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, pero no expresó los fundamentos normativos de ese deber objetivo de cuidado y omitió señalar de qué modo resultaba acreditado en la causa. Sostienen que con ello se incumplen los requerimientos de tipicidad, que se traducen en la obligación de formular la ley penal sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos y unívocos, que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables.

No resulta cierta la afirmación de la Comisión Interamericana cuando alega que la Cámara Nacional Criminal y Correccional, al desestimar el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Mohamed, había modificado la fuente de imputación penal, al invocar 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. A ese respecto, 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, indicando de manera expresa a la referida norma del Código Penal como la fuente legal de la condena, lo que fuera confirmado por la Cámara en oportunidad de desestimar el recurso extraordinario.

En cuarto lugar, la Comisión Interamericana sostiene que si bien la construcción de los tipos penales culposos tiende a ser más o menos abierta, ello no valida al juzgador a elaborar su propia descripción de los hechos típicos, por lo que la conducta a la que se enlaza una sanción debe provenir de normas reglamentarias que integran el tipo penal represivo. Estas son normas de prudencia contenidas generalmente en las reglamentaciones de policía y en otras que rigen la vida en común y que, por aplicación del principio de legalidad, deben aprobarse por ley. Señalan que utilizar el artículo 84 sin complemento, como un delito que prohíbe la violación de cualquier genérico "deber objetivo de cuidado" es violatorio del principio de legalidad reconocido por el artículo 9 de la Convención Americana.

En tal sentido, debe aclararse que si bien el principio de legalidad penal constituye la expresión de que la única fuente de la legislación penal argentina es la ley, no constituyendo fuentes de conocimiento la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre, como afirma el Dr. Zaffaroni, la ética social debe ser tenida en cuenta en la interpretación de la ley cuando la misma ley –tácita o expresamente- se remite a



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

esas pautas de conducta, como sucede cuando, por ejemplo, es menester marcar los límites del cuidado debido para determinar si hubo culpa, como es el caso del homicidio culposo tipificado por art. 84 del Código Penal, que en el presente caso nos ocupa<sup>7</sup>.

Por último, la Comisión Interamericana alega que es incorrecto el argumento del Estado referido a que los artículos 37, 39 y 40 del Decreto-Ley N° 692/92, ponen a cargo de los conductores las mismas obligaciones que los artículos 41, 42, 47 y 49 del Decreto 12.689/45, que era el que se encontraba vigente al momento de los hechos, pero que no fue mencionado en la sentencia condenatoria. En tal sentido, recuerda que la Corte Interamericana ha establecido que la sentencia es el texto que hay que considerar al momento de evaluar si se ha cumplido con el principio de legalidad, de tal manera que pese a que existan otras normas vigentes, únicamente aquellas que han sido consideradas en la sentencia son relevantes para determinar si se cumplió el principio de tipicidad e irretroactividad de la ley penal. En consecuencia, aun en caso en que fuera cierto que Mohamed sobrepasó a otro vehículo en el cruce de calles, no existía ninguna norma que lo prohibiera en una vía semaforizada y de una sola mano y que, por lo tanto, no fue legalmente condenado.

El Estado argentino, sobre la base de lo resuelto en la sentencia condenatoria de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, recuerda a esa Honorable Corte, que el señor Mohamed no fue juzgado ni condenado por haber infringido una norma de tránsito, sino por el delito de homicidio culposo tipificado por el art. 84 del Código Penal argentino, norma que se encontraba plenamente vigente al momento del accidente que terminó con la vida de la señora Adelina Vidoni de Uri.

Surge acreditado en la causa que el señor Mohamed, quien se desempeñaba como chofer de colectivos, produjo la muerte de la víctima en momentos en que sobrepasaba a otro colectivo en la senda peatonal contrariando el deber de cuidado objetivo que establece, en primer lugar, la obligación para quien crea un riesgo a terceros, de conducirse de modo de tener en todo momento el debido control de ese riesgo, para poder impedir cualquier daño a terceros que pudieran provenir de circunstancias posibles y previsibles; en segundo término, la obligación de quien procure adelantarse a otro vehículo de preservar la necesaria visibilidad, no debiendo, por tanto, iniciar esa maniobra ante una encrucijada, curva, puente u otro lugar peligroso; y en tercer lugar, la norma que 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 indicaciones de las mencionadas señales.

<sup>7</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. EDIAR. 1991. Pág. 80.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

De la lectura de la sentencia condenatoria se desprende que el magistrado que desarrolla con sus argumentos el voto al cual adhieren el resto de los camaristas, expresa claramente que dichas normas de cuidado a las que acude para cerrar el tipo del art. 84 del Código Penal, *"por ser normas de prevención objetivas, no son disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el desuetudo, y que, por ello, son de práctica internacional"*. Si bien menciona que en el ordenamiento jurídico argentino dichas normas fueron recogidas por el Decreto-ley N° 692, no vigente en el momento de los hechos, en tanto dichas normas constituyen principios generales de responsabilidad objetiva que pesan sobre el conductor de vehículos en la vía pública, y que así fue expresado en los considerando de la sentencia, podía recurrirse a ellos para completar el tipo penal del homicidio culposo, aun en ausencia del Decreto-ley N° 692/92.

Por todo lo expuesto, se solicita a esa Honorable Corte que rechace los argumentos de la CIDH y de los representantes de las presuntas víctimas y declare que el Estado no ha violado el artículo 9 de la Convención Americana.

#### **IV.2.D) Las alegaciones referidas al presunto incumplimiento del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

El art. 25.1 de la Convención Americana dispone: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando y la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*.

En su Informe N° 173/10, para fundamentar la alegada violación al art. 25.1 de la Convención Americana, la Comisión señaló: *"100. La resolución que declara la inadmisibilidad del recurso, entra a conocer in limine del alegato y establece que la incorporación del citado reglamento de tránsito fue un "error material" de la sentencia condenatoria, interpretando que la condena se basó en una violación al deber objetivo de cuidado. Sin embargo, dicha resolución no especificó la motivación normativa que tendría la conducta reprochada, ni desarrolló los elementos que configurarían el deber objetivo de cuidado. De esta manera, dicha resolución no remedió la violación al principio de legalidad, al tiempo que cerró el acceso a un recurso efectivo que resolviera la violación al artículo 9 de la Convención Americana. 101. De acuerdo con lo anterior, la CIDH concluye que en el presente caso se violó el derecho del Sr. Oscar Alberto Mohamed de tener acceso a un recurso sencillo y rápido que lo amparara contra la violación a su derecho a la irretroactividad de la ley penal"*.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

De la argumentación arriba expuesta, se desprende que la Comisión Interamericana, pretende deducir de la supuesta violación al principio de legalidad que, según alega, habría ocurrido cuando la Cámara Nacional Criminal y Correccional, al desestimar el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Mohamed, invoca como base legal de la condena la violación al deber objetivo de cuidado consignado en el art. 84 del Código Penal argentino, la supuesta violación al derecho de tener acceso a un recurso rápido y sencillo consagrado en el art. 25.1 de la Convención Americana.

La jurisprudencia de la Corte es muy abundante en lo que se refiere a la exigencia de que exista un recurso efectivo. En la sentencia de fondo del Caso Velásquez Rodríguez, la Corte explicó el sentido de la palabra "efectivo", señalando que el recurso debe ser "*capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido*"<sup>8</sup>, agregando que ello no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido, sino que haya, por lo menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere.

Al señor Mohamed se le garantizó la posibilidad de cuestionar la sentencia que la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima consideran violatoria del principio de legalidad, a través del recurso extraordinario que desestimó la Cámara Nacional de Apelaciones. Puede la Comisión Interamericana no compartir el contenido del fallo que cuestiona, pero no puede deducir de ello que no se garantizó al señor Mohamed el acceso a un recurso rápido y sencillo, dado que la efectividad de un recurso tiene que ver con su capacidad potencial de producir el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero no garantiza un resultado en particular.

Por otro lado, en lo que respecta al derecho a la doble instancia y tal como se ha sostenido en párrafos anteriores, no es cierto que los tribunales le denegaron a Mohamed la posibilidad de un recurso sencillo y rápido al declarar inadmisibles los recursos extraordinarios. En todo caso, la cuestión constitucional que debía plantear ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esto es la violación de la garantía del doble conforme, no fue introducida en ningún momento en el proceso local. El peticionario omitió cuestionar, consintiéndola, la supuesta violación a la garantía de la doble instancia, que ahora alega impropiamente en sede internacional.

Por todo lo expuesto, se solicita a esa Honorable Corte que rechace los argumentos de la CIDH y de los representantes de las presuntas víctimas y declare que el Estado no ha violado el artículo 25.1.

#### **IV.2.E) La alegada violación al derecho a una decisión fundada.**

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Párr. 66.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Los representantes de la presunta víctima alegan la violación al derecho a una decisión fundada haciendo referencia a la discrecionalidad con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede rechazar un recurso en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del CPCC. En efecto, sostienen que con esta disposición legal, se ha querido consagrar formalmente en Argentina el principio de la revisión *discrecional* de las sentencias de la Corte, con el propósito de acordar un marco legal a la intervención del máximo tribunal del país para un número cada vez más reducido de casos.

Sostienen que el actual art. 280 del Código Procesal Civil de la Nación "confunde discrecionalidad con arbitrariedad". Advierten que, en función de la norma citada, los ministros de la Corte omiten explicar los motivos por los cuales consideran que el caso federal que se les presenta carece de "suficiencia" o se refiere a una cuestión "insustancial" o "intrascendente", pues la propia disposición legal pretende habilitarlos a ello.

También afirman que cabe recordar que tanto la Constitución Nacional argentina como las Declaraciones y Convenciones Americanas e Internacionales de Derechos Humanos (Cfr. art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) reconocen el derecho de toda persona a un *juicio legal y previo* al dictado de una sentencia de condena, en el cual tenga siempre asegurada su *defensa*, la que debe poder ejercer incluso a través de un "*recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley*" (art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -París, 1948-). El derecho internacional de los derechos humanos ha consagrado, de ese modo, el principio de "*protección judicial efectiva*", que, con el señalado fin de tutelar al individuo frente a las violaciones a sus derechos fundamentales reconocidos por las normas supranacionales, confiere al imputado de un delito el derecho a disponer de "*cualquier recurso*" que sea "*efectivo*" para ampararlo contra tales transgresiones (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En el mismo sentido, las normas supremas aseguran, a toda persona imputada de delito, el "*derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior*" (art. 8, 2, h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15. 5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 40. 2., b, V, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño). En Argentina, el tribunal superior que tiene a su cargo el control de constitucionalidad de las leyes y, precisamente por ello, el que cumple la función de intérprete final de la Constitución, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En tal sentido, la competencia de la Corte Suprema, por apelación, debe resguardar, siempre y en todos los casos, la "*supremacía de la Constitución*" y "*de las demás normas fundamentales*" que tutelan al individuo frente al poder del Estado (art. 31, Constitución Nacional de Argentina).



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Terminan concluyendo que el referido artículo 280 no sólo genera el peligro de arbitrariedad, sino que asegura un funcionamiento de la Corte incontrolablemente irrazonable, desigualitario y "desprotector" del principio de supremacía de las normas constitucionales que tutelan los derechos individuales frente al todopoderoso poder estatal.

i) Observaciones del Estado respecto de la alegada violación a una decisión fundada

En el año 1990 con el dictado de la ley 23774 se introdujo lo que la doctrina denominó como "*certiorari* argentino".

El *certiorari* fue gestado en los Estados Unidos, de cuyo derecho suele abreviar la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto cabe recordar que a través del *certiorari* se pretendió una limitación en el gran número de causas en las que estaba conociendo la Corte norteamericana, para frenar así el excesivo caudal de trabajo (y consiguiente atraso) que tenía, sino que además, debido al problema que se suscitó por ese voluminoso caudal de trabajo, se lo limitó en 1925, a través de la que se conoce como "Judge's Bill", a una expresión con algunos ribetes que lo diferencian del nuestro, pero que en definitiva impone un filtro mucho más excesivo que aquel con que se contaba hasta entonces<sup>9</sup>.

En este punto lo que interesa subrayar es que la búsqueda de un necesario equilibrio entre la función nomofiláctica y aquella político-institucional que resalta en la solución de los más relevantes conflictos de interés público debe necesariamente orientarse hacia una muy compleja articulación de un sistema de filtros o válvulas, descargas y alijes eficiente y operativo<sup>10</sup>.

El *certiorari*, en sus distintas versiones, el *negativo* para obturar el conocimiento revisor y, opuestamente, el *positivo* para producir la apertura, constituye una suerte de exclusiva flotante que posibilita, ya sea "bajar la marea" recusando el lastre de las impugnaciones insustanciales o intrascendentes, ya sea "subir la marea" abriendo el grifo que le permite conocer en aquellos casos que "pesca" (Morello), seleccionándolos precisamente porque resultan apropiados y útiles para, al decidirlos, pronunciarse sobre cuestiones de interés público o institucional en general. No son distintos, en esencia, otros institutos que exhibe la legislación comparada, no solo el *writ of certiorari* norteamericano, sino también el "filtro" brasileño de la *repercussão geral*, que como requisito para la apertura de la competencia de los tribunales superiores fue estatuido en la EC 45/2004 y reglamentada por la ley 11.418/2006 (arts. 543-A y 543-B, CPC) o el *grundsätzliche*

<sup>9</sup> Barrancos y Vedia, Fernando N. "Recurso extraordinario y gravedad institucional". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1969.

<sup>10</sup> Berizonce, Roberto Omar. "El Sistema de Admisibilidad Formal y Sustancial de los Recursos Extraordinarios y la Tutela de los Derechos Fundamentales". En: Revista de Derecho Procesal, 2011-1. Pág. 225-226. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2011.



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

*Bedeutung* de la ZPO alemana, artículo 543 y aun el *certiorari* japonés del CPC de 1996<sup>11</sup>.

Esta discrecionalidad de la Corte, que como se puede ver existe en los más diversos sistemas jurídicos, 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. Al respecto, no puede dejar de señalarse que la Corte no es el único intérprete de la Constitución, ya que en Argentina el sistema de control constitucional es difuso y cualquier magistrado puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Lo que exige la Convención y lo que se alega en el presente caso es la existencia de una doble instancia, cuestión que ha sido desarrollada en el punto anterior, al que el Estado se remite, *brevitatis causae*.

#### **IV.3. Reparaciones, Costas y Gastos**

Subsidiariamente y en el caso en que la Corte IDH estime que el Estado argentino ha incurrido en responsabilidad internacional por los hechos objeto del presente caso, figuran a continuación las observaciones del Estado respecto de las pretensiones sobre reparaciones y costas solicitadas por los defensores de las presuntas víctimas en su escrito ante dicho Tribunal Internacional.

##### **IV.3.A) Consideraciones Generales**

Se procede a continuación a analizar las pretensiones pecuniarias solicitadas por los representantes de Oscar Mohamed a la luz de los criterios desarrollados por la jurisprudencia de ésta Honorable Corte y de las circunstancias del presente caso. En este punto, cabe mencionar como comentario preliminar, que ésta Honorable Corte debe tener presente que las eventuales reparaciones no deberían considerar las consecuencias directas de la sentencia condenatoria, sino que deberían circunscribirse al objeto de la presente litis, es decir, la supuesta pérdida de chance del señor Mohamed a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal local en la hipótesis de considerar la Corte que se ha violado la garantía de la doble instancia.

En efecto, la Corte no podrá entrar a 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. Sólo podrá mensurar, por hipótesis, el perjuicio derivado de una eventual violación a las garantías judiciales.

<sup>11</sup> Berizonce, Roberto Omar, op cit. Pág. 226



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Asimismo, se considera oportuno señalar que los montos indemnizatorios pretendidos en este caso por la parte peticionaria demuestran un desconocimiento absoluto de los estándares internacionales en materia reparatoria cuyo desarrollo es el fruto de casi dos décadas de trabajo de la Ilustre Comisión y la Honorable Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

### **IV.3.B). Beneficiarios de las reparaciones**

Los representantes de Mohamed afirman que el Estado argentino debe reparar los daños ocasionados al Sr. Oscar Alberto Mohamed, a su esposa, la Sra. Julia Potenza, y a sus cuatro hijos: Javier Oscar; Ariel Alberto; Damián Darío y Daniel Alexis Mohamed.

Ahora bien, en su informe de fondo, la Comisión Interamericana recomendó reparar únicamente al señor Oscar Alberto Mohamed sin hacer referencia alguna a su grupo familiar. Y ello es así, puesto que es al peticionario al que supuestamente se le impidió acceder a una revisión de su sentencia, siendo esa circunstancia la única que debería ser mensurada por la Corte al evaluar la posibilidad de conceder una indemnización pecuniaria, en el hipotético caso de condenar al Estado. No es cierta la afirmación de los representantes en el sentido que en el apartado IV (Hechos probados) del informe de fondo de la Comisión se ha determinado que la mujer y los cuatro hijos de Mohamed sufrieron una violación de derechos. Lo único que se afirma es que el peticionario estaba casado y que tenía cuatro hijos, pero en ningún momento se señala a estas personas como víctimas de la supuesta violación de derechos, y, por lo tanto, merecedoras de una reparación por parte del Estado.

Por lo tanto, queda más que claro que en caso de concederse una indemnización podrá ser únicamente Mohamed el beneficiario.

### **IV.3.C) Rubros reparatorios**

En lo que respecta a los rubros que en particular reclaman los representantes, el Estado niega la existencia de un perjuicio inmaterial para sus familiares, tal como reclaman en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, no solo porque no corresponde en virtud de lo indicado en los párrafos anteriores, sino también porque no existe un solo elemento probatorio ofrecido por los representantes que permita acreditar los extremos que invocan.

Los representantes alegan supuestas consecuencias de los hechos del caso que no han sido probadas ni acreditadas, razón por la cual, el Estado solicita a esa Honorable Corte que sean rechazadas. Por el imperativo procesal que deviene del art. 41 inc. 1.a. del Reglamento de la Corte, en el Anexo al presente responde, se consignan de manera puntual los hechos que el Estado niega.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

En consecuencia, y en la hipótesis que el presente caso no sea desestimado, se solicita a esa Honorable Corte, de manera subsidiaria, se fije la indemnización sobre la base del principio de equidad.

Con respecto a las demás medidas reparatorias solicitadas por la Comisión, en especial la adecuación normativa del derecho interno, corresponde hacer una breve descripción del desarrollo que se ha dado en la Argentina en materia procesal penal en los catorce años de trámite que llevó el caso en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, haciendo un breve recorrido del desarrollo de la jurisprudencia nacional en materia de garantía a la doble instancia, hay que mencionar el fallo de la CSJN en el Caso "Giroldi", en donde se la reconoció explícitamente como principio de raíz constitucional, en función de la jerarquía constitucional que se les otorgó a los Tratados internacionales de derechos humanos a partir de la reforma constitucional de 1994.

A su vez, hay que destacar, también, la decisión en el caso Jáuregui<sup>12</sup>, donde la Corte Suprema Nacional aludió expresamente a la posibilidad de aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos al derecho interno y en consecuencia la garantía a la doble instancia y en el que dos de los Magistrados sostuvieron en dicha oportunidad: *"Cabe agregar, en tal sentido, que el requisito previsto en el art. 8, apartado 2° inc. H) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho de toda persona inculpada por delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, sólo debe ser considerado en los supuestos de la sentencia definitiva de la causa u otra resolución asimilable a ella, extremo que se da en el presente proceso; en casos como el sub examine aquella exigencia se halla por otra parte satisfecha por la existencia del recurso extraordinario ante esta Corte"*<sup>13</sup>.

Por último, en lo que a jurisprudencia del más alto nivel nacional se refiere, no puede obviarse el fallo Casal ("Recurso de Hecho. Casal, Matías Eugenio y otros/robo simple en grado tentativa" – Causa N° 1681, de fecha 20 de septiembre de 2005) y el Dictamen del Procurador General de la Nación que sostuvo que *"La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Herrera Ulloa" estableció la obligatoriedad de la doble instancia para asegurar una revisión integral de las sentencias"*. En concordancia con la opinión del Procurador General, la CSJN concluyó en la necesidad de abrir paso a la interpretación que exige la Constitución en materia de doble instancia, al tiempo que se vislumbra la atención brindada por el

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación. J-60-XXI, fallo del 15 de marzo de 1998: v. E.D, supl del 28 de julio de 1998, fallo 40.929.

<sup>13</sup> Votos de los Dres. Fayt y Bacque en el considerando 6°.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

máximo órgano judicial de la Nación a la necesidad de adecuación de la práctica jurisprudencial a los preceptos internacionales. En dicho fallo, la Corte parte de la base de fomentar una interpretación amplia en cuanto a la aplicación del recurso por los tribunales, lo que a la luz de la práctica jurisprudencial y legislativa pareciera colisionar con la tradición asumida al respecto.

La CSJN en el fallo "Casal" se apoya no sólo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino además en lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) en su art. 14.5 al sostener en el considerando 33) *"Que como se ha visto, no es solo el art. 8.2.h de la CADH el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del PIDCyP dispone: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley". Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la CADH exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que supone debe ser eficaz.*

Asimismo, la Corte alude a los decisorios de organismos internacionales, tales como el pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Comunicación Nº 701/96 del mes de julio de 2000 y el Caso tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) Herrera Ulloa vs. Costa Rica, en el que quedó dicho que: *"La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho"* y añadía: *"Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida"* (párrafo 165).

A partir de estos pronunciamientos, se consagró la doctrina del "derecho a la revisión integral" como contenida en la garantía del derecho al doble conforme que comprende tanto la posibilidad de impugnar el derecho como la de hacerlo en relación con la prueba. Esto último, aun convocando y repitiendo la producción del testimonio ante el órgano revisor, en una concreción acabada de la oralidad y llevando adelante el concepto correcto de que "prueba" no es algo que se produce de cualquier modo y en cualquier etapa para luego ser transmitida a las sucesivas en una suerte de reedición sin mayores posibilidades de ejercer al respecto la contradicción<sup>14</sup>.

Ahora bien, ningún cambio legislativo es necesario para asegurar en el fuero local el cumplimiento del art. 8.2.h. de la Convención ya que el propio art. 456 de CPPN en la interpretación que le da la Corte Suprema de Justicia en el caso "Casal"

<sup>14</sup> Granillo Fernández, Héctor. "La Vía Recursiva y la Garantía Constitucional del Derecho "Al Doble Conforme". En: Revista de Derecho Procesal, 2011-1. Pág. 295. Ed. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 2011.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

es suficiente para asegurar dicha garantía. En efecto, en dicho pronunciamiento el máximo tribunal del país ha dicho que el art. 456 CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediatez, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas. Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22, arts. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como puede advertirse dicha cuestión devino abstracta, ya que la ley local y su interpretación jurisprudencial son más que suficientes para garantizar el cumplimiento en sede local de la garantía del art. 8.2.h, y por ende el artículo 2 de la Convención.

En lo que respecta a la violación del principio *non bis in idem*, ninguna recomendación corresponde hacer al Estado, toda vez que, en primer lugar, no corresponde analizar dicha cuestión en estas actuaciones y, en segundo término, aún en la hipótesis lejana de considerarse que el agravio fue interpuesto tempestivamente, la alegada violación al principio no se ha producido de acuerdo a lo establecido por los estándares internacionales. En consecuencia, las pretensiones de los representantes deberán ser desestimadas.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, y de la posición contraria del Estado argentino a las pretensiones de la Comisión y de los representantes, no puede dejarse de señalarse a esa Honorable Corte las delicadas aristas que puede rozar un fallo favorable a las pretensiones de los representantes, ya que no puede obviarse que el hecho que originó el presente caso fue un accidente de tránsito en el que falleció una persona cuyos familiares han sufrido las luctuosas consecuencias que produce la muerte de un ser querido, por la sola circunstancia de transitar caminando por la vía pública.

Como es sabido, los accidentes de tránsito son un flagelo que sufren las sociedades modernas, y del cual la Argentina no está exenta. El tratamiento de



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

dicha problemática y su prevención forman parte de la agenda pública desde hace años, siendo la seguridad vial una política de Estado que viene sosteniendo desde sus inicios la presente gestión de gobierno.

#### **IV.3.D) Costas y gastos**

El Estado recuerda que ésta Honorable Corte ha sostenido que la solicitud de reembolso de las erogaciones pretendidas por los representantes de las presuntas víctimas, debe ser prudentemente examinada y que bajo este rubro se comprende tanto los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los incurridos en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos<sup>15</sup>.

En consecuencia, y en la hipótesis que el presente caso no sea rechazado, subsidiariamente se solicita que se fijen las costas y gastos sobre la base de la equidad.

#### **IV.4. Oposición a prueba pericial**

El Estado se opone a las pericias ofrecidas por la Comisión Interamericana y por los representantes de la presunta víctima e impugna los puntos de pericia propuestos, porque se trata de obtener un dictamen sobre las cuestiones debatidas en estas actuaciones y que son competencia exclusiva de los jueces de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, hay que tener en cuenta que el peritaje es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa al común de las gentes<sup>16</sup>.

El peritaje tiene por objeto, exclusivamente, cuestiones concretas de hecho, la investigación, verificación y calificación técnica, artística o científica de hechos que por sus características exijan, para su adecuada percepción y valoración, especiales conocimientos de la misma naturaleza, pero no puede haber peritaje sobre cuestiones de derecho ni sobre los efectos jurídicos de los hechos que verifiquen o califiquen peritos<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Párr. 150.

<sup>16</sup> Devís Echandía. "Teoría general de la prueba judicial, T.II". Buenos Aires, 1976. Pág. 287.

<sup>17</sup> De Santo. "La Prueba Judicial". Pág. 446, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.



## Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

La importancia del peritaje la pone de manifiesto la circunstancia de que el juez, si bien es un técnico en derecho, no lo es por lo general en otras ciencias ni posee conocimiento sobre cuestiones de arte, de mecánica y en numerosas actividades prácticas que exigen estudios especializados o amplia experiencia. Frente a una cuestión científica, artística o técnica, entonces, en la cual no está versado, el juez se halla en la necesidad de solicitar el apoyo de expertos para comprobar hechos o determinar sus características particulares. Tales expertos actúan en calidad de peritos.

Ahora bien, los peritos ofrecidos son abogados, al igual que los representantes de la víctima y los jueces de la Corte, tanto aquéllos como éstos tienen los recursos suficientes para alegar (los representantes) y juzgar (los magistrados) las circunstancias jurídicas que rodean al caso. Pero más cuestionable aún son los puntos de pericia, porque las respuestas que se le exigen al perito son justamente las que deben dar los jueces de la Corte, siendo éstos los máximos especialistas para dilucidar dicha cuestión.

Por lo expuesto, se solicita a la Excma. Corte se omita la designación de los expertos ofrecidos por la Comisión Interamericana y por los representantes de la presunta víctima y se testen los puntos de pericia propuestos.

### V. Anexo documental

Se acompaña como Anexo documental: "Detalle de las consecuencias de los hechos que el Estado argentino expresamente rechaza (Artículo 41.1.a) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)".

### VI. Petitorio

Habida cuenta de lo expuesto, el Estado solicita a ese Alto Tribunal:

- a) Que se tenga por presentada, en tiempo y forma, la contestación a la demanda presentada por la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso N° 11.618;
- b) Que se tenga por presentada, en tiempo y forma, la contestación al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, presentado por los representantes de la presunta víctima;
- c) Que se tenga por acompañada la prueba documental, y por ofrecida la restante, haciéndose lugar a la reserva de ampliar o desistir de la misma;



Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

d) Que se archive el presente caso.

Subsidiariamente, el Estado solicita a ese Alto Tribunal:

e) Que rechace las alegaciones presentadas por la CIDH relativa a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la presunta violación de los artículos 8.2.c, 8.2.h, 9 y 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 2 del mismo instrumento.

f) Que rechace las alegaciones presentadas por los representantes de la presunta víctima en tanto alegan la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la presunta violación de los artículos 8.2.c, 8.2.h, 8.4, 9 y 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo del mismo instrumento.

Dr. Javier Salgado  
Agente Alterno

Dra. Andrea Gualde  
Agente Alterna